

A. I. Nº - 299326.0027/17-9
AUTUADO - TAURUS BLINDAGENS NORDESTE LTDA.
AUTUANTE - ARLINDO AMORIM PEREIRA
ORIGEM - INFRAZ INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 11/03/2019

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0017-03/19

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** LANÇAMENTO EM DUPLICIDADE. Documentos apresentados pelo autuado elidem a acusação fiscal. Infração descaracterizada. **b)** BASE DE CÁLCULO FIXADA PELA UNIDADE FEDERADA DE ORIGEM EM VALOR SUPERIOR À LEI COMPLEMENTAR. **c)** VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. GLOSA DO VALOR EXCEDENTE. Infrações reconhecidas. **d)** FALTA DE APRESENTAÇÃO DO COMPETENTE DOCUMENTO. Contribuinte apresenta prova que elide em parte, a acusação fiscal. Infração parcialmente caracterizada. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. LIVROS FISCAIS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS. Ajustes realizados pelo autuante reduzem o valor originalmente lançado. Infração parcialmente caracterizada. 3. ALÍQUOTAS. APLICAÇÃO DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. SAÍDAS ESCRITURADAS. RECOLHIMENTO A MENOS. Contribuinte apresenta documentos fiscais que elidem em parte a acusação fiscal. Infração parcialmente subsistente. 4. 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 pelo autuado. Infrações subsistentes. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 22/12/2017, exige crédito tributário no valor de R\$269.688,77, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01. 01.02.20 - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a lançamento de documento em duplicidade, nos meses de julho e agosto de 2014, no valor de R\$630,00, acrescido da multa de 60%;

Infração 02. 01.02.23 - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS nas operações interestaduais com base de cálculo fixada pela unidade Federada de origem, superior a estabelecida em Lei Complementar, Convênios ou Protocolo, nos meses de junho de 2014, fevereiro, junho, julho e dezembro de 2015, no valor de R\$189,12, acrescido da multa de 60%;

Infração 03. 01.02.40 - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado em documento fiscal, no mês de julho de 2015, no valor de R\$499,30, acrescido da multa de 60%;

Infração 04. 01.02.42 - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, nos meses de julho e dezembro de 2015, no valor de 1.032,45, acrescido da multa de 60%;

Infração 05. 02.01.02 - deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referentes a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de janeiro a dezembro de 2013, janeiro a março, maio a dezembro de 2014, janeiro a setembro de 2015, no valor de R\$226.527,83, acrescido da multa de 100%;

Infração 06. 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 maio, junho, agosto a novembro de 2013, janeiro a dezembro de 2014, janeiro a dezembro de 2015, no valor de R\$29.994,45, acrescido da multa de 60%;

Infração 07. 16.01.01 - deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de fevereiro, julho a setembro de 2013, janeiro a junho, agosto a dezembro de 2014, janeiro a dezembro de 2015, sendo aplicada a multa de 1% sobre o valor de cada nota fiscal não escriturada, totalizando R\$4.034,36;

Infração 08. 16.01.02 - deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro, abril a junho, outubro a dezembro de 2013, fevereiro a junho, agosto a outubro e dezembro de 2014, janeiro a maio, julho, agosto, outubro a dezembro de 2015, sendo aplicada a multa de 1% sobre o valor de cada nota fiscal não escriturada, totalizando R\$6.781,26.

O autuado impugna o lançamento fls.56/70. Registra a tempestividade de sua peça de defesa. Diz ser conhecida empresa nacional dedicada à fabricação de equipamentos e acessórios para a segurança pessoal e profissional, bem como, à fabricação de artefatos de material plástico, comércio varejista de peças e acessórios para motocicletas e serviços de engenharia, dentre outras atividades econômicas. Cita o princípio da não-cumulatividade. Reproduz as infrações que lhe foram imputadas.

Sustenta que a autuação, em sua maior parte, não pode subsistir, tendo em vista que, ao contrário do que pareceu aos fiscais, não houve de sua parte, qualquer descumprimento das obrigações tributárias relacionadas ao ICMS devido ao Estado da Bahia.

Comenta que a impugnação administrativa não recai sobre a totalidade do crédito tributário constituído por meio do Auto de Infração. Diz que não se insurge em relação à parte dos créditos tributários constituídos através do lançamento fiscal das infrações 02, 03, 04, 07 e 08. Em relação a tais valores, dentro do prazo garantido à apresentação de sua defesa administrativa, diz que providenciou o recolhimento do crédito tributário aos cofres do Estado da Bahia - tanto do principal, como também, dos encargos legais, eventualmente incidentes (multa e juros).

Dessa forma, afirma que a impugnação recai apenas, sobre os créditos tributários constituídos pelas Infrações 01, 04 (parcela), 05 e 06, estando, o restante do crédito tributário constituído, já extinto pelo pagamento (art. 156, I, Código Tributário Nacional).

Explica que o ponto inicial a ser enfrentado é que consta do auto de infração a exigência de imposto (R\$ 630), multa e juros, decorrente da suposta duplicidade da tomada de créditos, tendo os fiscais, glosado o crédito de ICMS no valor de R\$ 315,00, lançado em 31/07/2014 e o valor de R\$ 315,00, lançado em 31/08/2014.

Afirma que os agentes fiscais não verificaram que, no momento em que iniciaram a fiscalização, já havia, espontaneamente, providenciado o estorno do crédito que por equívoco havia lançado em duplicidade na data de 31/08/2014. Em breves termos: no momento em que foi promovida a autuação, não existia mais duplicidade, porque já havia corrigido tal falha. Aponta, nesse sentido, as telas de sua Escrituração Fiscal Digital (EFD), que comprovaria a realização do estorno do crédito lançado em 31/08/2014 (R\$ 315,00), antes do início de qualquer ação fiscal.

Aduz que mesmo que a referida duplicidade de créditos não tivesse sido corrigida previamente à autuação, o que se admite somente por apego à argumentação, não poderiam os agentes fiscais cobrar duas vezes o valor do crédito fiscal. Se o problema era a duplicidade dos créditos, a única providência que os agentes fiscais poderiam ter adotado por meio do lançamento fiscal seria

glosar apenas o segundo lançamento de R\$ 315,00, promovido em 31/08/2014. Jamais, como feito, glosar o crédito de ICMS de R\$ 315,00, lançado em 31/08/14 e também glosar o crédito de ICMS de R\$ 315,00, lançado em 31/07/2018. Aduz que não tendo sido levantada qualquer objeção quanto à legalidade do crédito de R\$315,00, registrado em 31/07/14, não há como admitir sua glosa.

Desse modo, conclui que deverá ser reformado o lançamento fiscal para desconstituir o valor constituído pela Infração 01, bem como, seus correlatos juros e multa, tendo em vista que já havia estornado o crédito, indevidamente registrado em 31/08/2014. Subsidiariamente, deverá ser ao menos excluída do lançamento a glosa do crédito registrado em 31/07/2014 (R\$ 315,00), em relação ao qual não foi apontada qualquer irregularidade que justifique a autuação.

Sobre a Infração 04, diz que no atinente ao crédito de R\$ 899,92, registrado por equívoco em 31/07/2015, tendo verificado seu erro, providenciou o respectivo estorno, em sua Escrituração Fiscal Digital (EFD), no mês seguinte ao do lançamento (agosto de 2015) - tudo como se vê da documentação em anexo. Dessa forma, muito antes do início da ação fiscal que resultou no lançamento ora combatido, nos termos do art. 312, § 2º, do RICMS/BA, já havia sido estornado espontaneamente pelo contribuinte o crédito fiscal registrado por equívoco em 31/07/2015 (R\$899,92). Em nítida demonstração de boa-fé, a empresa se antecipou a qualquer ação fiscal e providenciou o estorno do crédito, de modo que não poderia, agora, ser glosado o crédito que já havia sido estornado.

Conclui que por tal razão, deverá ser reformado o lançamento fiscal, desconstituindo-se o crédito tributário de R\$ 899,92 e seus respectivos encargos (juros e multa), indicados na Infração 4.

A respeito da infração 05, diz que no demonstrativo anexado ao Auto de Infração há menção de que se trata da cobrança de ICMS relativo a “*notas de saída não escrituradas*”. Ocorre, porém, que as mencionadas operações - que tratam de diferencial de alíquota de ICMS, de substituição tributária e mesmo de estorno de créditos, em sua maior parte, foram, sim, registradas na Escrituração Fiscal Digital (EFD) da Impugnante (art. 247 do RICMS/BA). Explica que consoante exigem os arts. 217 e 218 do RICMS/BA, escriturou as notas fiscais de entrada e saída do período, inclusive a maior parte das notas fiscais de entrada que foi objeto da presente autuação.

Assevera que, diversamente do que pareceu aos agentes fiscais, grande parte dos débitos de ICMS apontados na Infração 05, já havia sido escriturada nos respectivos meses de competência. Mais do que isso: tais valores já haviam sido computados na apuração do ICMS da empresa-contribuinte, resultando em pagamentos ao erário, sendo ilegal, portanto, sua repetida cobrança por meio do lançamento fiscal.

Entende não ser necessário maior esforço, para perceber pelo exame das notas fiscais e telas da EFD que anexa, que importante parcela dentre o total do ICMS cobrado por meio da Infração 05, já compôs a apuração do imposto estadual nos respectivos meses de competência, tendo o correlato tributo sido recolhido aos cofres públicos, muito antes e independentemente da ação fiscal.

Informa que consoante faz prova a documentação fiscal que anexa, do total de R\$ 226.527,83 de ICMS devido e não pago pela empresa, de acordo com a Infração 05, foram oportunamente escriturados na apuração do imposto débitos de ICMS no valor de R\$221.566,26. Os mencionados débitos compuseram a apuração do ICMS, tendo, assim, gerado pagamentos dentro dos respectivos períodos de apuração. Não houve, portanto, em relação a tais débitos, falta de registro na escrita fiscal da empresa, nem tampouco, pagamento a menor de ICMS, tal qual referido no lançamento.

Repete que a maior parte do ICMS tido na Infração 05 como devido e não pago, diz respeito a operações que foram, sim, registradas na sua EFD. Por esse motivo, tais operações geraram débitos que foram pagos pela empresa nos respectivos meses de competência, nada mais havendo a recolher. Diante de tal verificação, mostra-se completamente desarrazoada a constituição de crédito tributário promovida pela Infração 05.

Conclui que não há como se admitir a constituição de crédito tributário relativo a débitos que já foram escriturados e desse modo, considerados na apuração mensal do ICMS devido e recolhido,

devendo ser reformado o lançamento fiscal, para excluir do total de ICMS cobrado por meio da Infração 05, o montante equivalente a R\$ 221.566,26, excluindo-se, ademais, os correlatos encargos de juros e multa que incidiram sobre tal quantia.

No que diz respeito à Infração 06 do lançamento fiscal, diz que a acusação, aparentemente, está centrada na pretensa adjudicação de créditos de ICMS em valor superior ao devido, decorrente da consideração pela empresa, de alíquota superior à prevista em lei, entretanto em contrapartida, no demonstrativo acostado ao lançamento restou dito, que se trata de *“crédito indevido (...) por erro na aplicação da alíquota”*.

Entende ser uma inegável contradição na peça fiscal, que justifica seja declarada a nulidade, ao menos, da constituição dos créditos tributários de que trata a Infração 06. Isso porque, de um lado, o lançamento menciona que a falha da Impugnante diz respeito à aplicação de alíquota equivocada nas *“saídas de mercadorias regularmente escrituradas”* - nesse caso, haveria uma supressão de débitos de ICMS decorrentes de saídas tributadas. De outro lado, porém, o demonstrativo anexado ao lançamento fiscal, no atinente à Infração 06, refere-se a *“crédito indevido”*, restando claro do aludido demonstrativo que os agentes fiscais estão glosando créditos relativos a entradas de mercadorias no estabelecimento da Impugnante.

Em razão disso, havendo inegável contradição entre o lançamento fiscal, que dita estar sendo cobrado ICMS por débitos decorrentes de saídas tributadas a menor e seu próprio demonstrativo de cálculo, que se refere à glosa de créditos que teriam sido lançados em excesso, solução outra não há senão declarar a nulidade do Auto de Infração, no tocante à infração 06.

Afirma que por cautela, caso não se entenda pela nulidade do lançamento, haverá o mesmo de ser reformado quanto à parcela do total de créditos tributários constituídos. Diz que tal reforma se faz necessária, porque as alíquotas aplicadas na apuração de seus créditos de ICMS, em parte do total de operações objeto da referida Infração 06, mostram-se corretas.

Aduz que a demonstração do acerto com que aplicadas as alíquotas, quando do cálculo dos créditos de ICMS que fazia jus em razão de parte das operações indicadas, exige que sejam separadas as operações em 02 (dois) grupos:

(i) retorno de demonstração - as operações que lista, trata de retorno de mercadorias enviadas pela Impugnante para demonstração junto a terceiros. Sustenta que originalmente, promoveu a saída das mercadorias para demonstração - para tanto, emitiu Notas Fiscais de Saída, nas quais registrou o CFOP 6912 (Saída para Demonstração). Tais saídas geraram débitos de ICMS, decorrentes, em geral, da aplicação da alíquota de 17%. Finda a demonstração, as mercadorias foram devolvidas. Para operacionalizar tais devoluções, emitiu Notas Fiscais de Entrada nos termos exigidos pelo art. 450 do RICMS/BA, nas quais constou o CFOP 2913 (Retorno de Mercadoria ou Bem remetido para Demonstração). Em tais operações de retorno, aplicou a mesmíssima alíquota que havia aplicado no momento em que havia procedido à saída daquela mesma mercadoria (17%) - tudo a fim de que restasse anulado/estornado o débito originário, consoante estabelece o art. 309, VIII, do RICMS/BA. Lista as operações que se encontram em tal situação.

Alega que por meio da Infração 06 ora combatida, os agentes da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia estão glosando parte dos créditos adjudicados pela Impugnante, em razão do retomo das mercadorias que haviam sido enviadas a terceiros para demonstração. Tal glosa decorre da aplicação pelos fiscais de alíquota menor do que aquela, anteriormente aplicado, a que não se mostra correto diante da legislação fiscal do Estado da Bahia. Os agentes fiscais ignoraram que a alíquota aplicada no retomo deve ser idêntica àquela aplicada no momento da saída da mercadoria, tudo a fim de que o retorno tenha como efeito fiscal, anular ou estornar o débito da saída originária, nos termos do art.390, VIII, do RICMS/BA.

Desse modo, observa que em relação a tais operações, deverá ser cancelada a glosa de créditos promovida através da Infração 06, pois a referida glosa impede a correta anulação ou estorno dos débitos de ICMS decorrentes da saída para demonstração das mercadorias que, posteriormente retornaram ao estabelecimento-Vendedor.

(ii) - Devolução de Vendas - Afirma haver outros casos, em que os agentes fiscais também se equivocaram ao glosar parte dos créditos por ele adjudicados. Nesses, o erro decorreu da falta de verificação por parte das autoridades fiscais, de que estavam frente à devolução de mercadorias, que deram origem a créditos de ICMS, exatamente iguais aos débitos que decorreram de suas respectivas saídas - uma vez mais, consoante estabelece o art. 390, VIII, do RICMS/BA. Relaciona estas operações, vinculando as vendas às devoluções.

Assevera que as operações listadas tratam de devoluções de mercadorias, em relação às quais foram emitidas notas fiscais de entrada. Tais notas fiscais de entrada, emitidas nos termos dos arts. 451 e 452 do RICMS/BA., servem como meio de anular ou estornar o débito da saída originária, devendo, por isso, sofrer a incidência do ICMS pela mesma alíquota que incidiu na saída, a aplicação da mesma alíquota de ICMS que incidiu na saída possibilitará que a devolução sirva como meio de anular ou estornar o débito originário, tudo nos termos do art. 390, VIII, do RICMS/BA. Conclui que a glosa de créditos promovida através da Infração 06 do Auto de Infração, mostra-se, em relação às operações listadas, completamente equivocadas, devendo, por isso, ser reformado o Auto de Infração.

Informa que há um único caso, ainda, de devolução de mercadoria vendida a não contribuinte do ICMS - relativo à Nota Fiscal 589. Também nesse caso, a devolução deu origem a crédito de ICMS calculado pela mesma alíquota que havia sido aplicada na saída original (Nota Fiscal 14801) - tudo, uma vez mais, como modo de servir à anulação do débito decorrente da saída originária (art. 390, VIII, RICMS/BA). Incorreta, também em relação a tal caso, a glosa promovida pelas autoridades fiscais.

Sustenta que, por tudo isso, no tocante à Infração 06, onde todas as notas estão em anexo, deverá ser declarada sua nulidade, em razão da insuperável contradição que há entre os termos do lançamento fiscal e de seu correlato anexo: o primeiro referindo-se a imposto devido e não pago por saídas escrituradas e o segundo à glosa de créditos decorrentes de entradas por retomo ou devolução. Subsidiariamente, na hipótese de não ser declarada a nulidade do Auto de Infração no atinente à Infração 06, deverá ser reduzido o valor do crédito tributário nela constituído e cobrado, afastando-se as glosas incidentes sobre as operações listadas na impugnação, bem como, os encargos de juros de mora e multa sobre tais montantes incidentes.

Requer seja acolhida a impugnação administrativa, a fim de que sejam desconstituídos o lançamento fiscal e os créditos tributários nele espelhados, seja em razão da nulidade da Infração 06, seja em razão da inexistência de descumprimento da obrigação tributária principal ou acessória por parte da contribuinte e/ou seja, ainda, pela legalidade com que adjudicados os créditos de ICMS indevidamente glosados.

O autuante presta informação fls.134/135. Diz que o contribuinte concorda com parte dos valores cobrados e que a “impugnação administrativa recai, apenas, sobre os créditos tributários constituídos pelas Infrações 01, 04 (parcela), 05 e 06, estando, o restante do total de crédito tributário constituído, já extinto pelo pagamento”.

Em relação à infração 01, declara que concorda com a impugnação feita no item 1. Em relação à infração 04, afirma que concorda com a impugnação feita no item 2 (folha 61).

Em relação à infração 05, aduz concordar parcialmente com a impugnação feita no item 3 (folha 62) acolhendo o argumento do contribuinte, quando diz que “*grande parte dos débitos de ICMS apontados na Infração 05 já havia sido escriturada nos respectivos meses de competência*”. Sendo assim, diz que foi atualizada a planilha com os valores que permanecem devidos ao Fisco (folha 136).

Em relação à infração 06, afirma que concorda parcialmente com a impugnação feita no item 4 (folha 64) onde, por equívoco, foi feita a indicação e descrição errada da infração, embora no cabeçalho da planilha com o detalhamento da infração (folha 25) conste a descrição correta do fato motivador dos valores cobrados.

Explica que a infração 06 está codificada erroneamente como 03.02.02 e descrita como “*Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas*” quando deveria estar codificada como 01.02.41 e descrita como “*Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior no(s) documento(s) fiscal(is).*” Como consequência deve ter o “enquadramento legal: Artigos 29 e 31 da Lei 7.014/96 C/C art. 309, § 7º do RICMS/2012, e multa aplicada: Artigo 42, inciso VII, alínea “a” da Lei 7.014/96”.

Observa que apesar do erro na descrição da infração, a multa de 60% é igual nas duas tipificações. Ressalta o art. 19, do RPAF/99 para lembrar que o equívoco cometido não determina a nulidade da autuação. Sendo assim, afirma que foi atualizada a planilha com os valores que permanecem devidos ao Fisco (folha 138). Solicita que seja julgado parcialmente procedente o Auto de Infração em questão, considerando os novos valores descritos nas planilhas que anexa.

Ao tomar ciência da informação fiscal, o autuado se manifesta fl. 150, afirmando ratificar todos os termos da impugnação inicial, requerendo, mais uma vez, seu acolhimento e desconstituição do auto de infração.

O Autuante presta nova informação fiscal fl.155. Afirma que ratifica as informações prestadas anteriormente, inclusive quanto à solicitação da procedência parcial deste PAF.

Consta às fls. 157/166, extrato do SIGAT/SICRED, com recolhimento das parcelas reconhecidas pelo autuado.

VOTO

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

Preliminarmente, mesmo não tendo sido arguido questões específicas de nulidade, 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, o 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 RPAF/BA, para se decretar a nulidade da autuação.

O defendente reconheceu o cometimento das irregularidades apuradas nas infrações 02, 03, 04, 07 e 08, que declaro procedentes, considerando que não existe litígio a ser julgado no que diz respeito às citadas infrações.

No mérito, a infração 01 acusa o autuado de ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a lançamento de documento em duplicidade, nos meses de julho e agosto de 2014, no valor total de R\$630,00.

Na impugnação, o defendente informou que a fiscalização não teria verificado que já havia, espontaneamente, providenciado o estorno do crédito, e por equívoco havia lançado em duplicidade, na data de 31/08/2014. Disse que no momento em que foi promovida a autuação, não existia mais duplicidade, porque já havia corrigido tal falha. Aponta nesse sentido, as telas de sua Escrituração Fiscal Digital (EFD), que comprova a realização do estorno do crédito lançado, antes do início de qualquer ação fiscal.

Analisando os elementos trazidos pelo contribuinte para elidir esta infração, verifico que, de fato, consta de sua EFD, a regularização do registro em duplicidade, em 31.08.2014, portanto antes da ação fiscal, que se deu em 2017. Observo que o Autuante, equivocadamente, além de glosar o crédito fiscal de R\$315,00, promovido em 31/08/2014, pelo Autuado e apontado como indevido, também glosou o crédito legítimo (visto que não foi contestado pelo fisco) de R\$ 315,00, lançado originalmente em 31/07/2018, totalizando R\$630,00. Considerando que com a comprovação realizada pelo contribuinte, o Autuante acolheu os referidos argumentos defensivos, tendo cessado a controvérsia, declaro a infração 01 insubsistente.

Na infração 04, o Autuado foi acusado de ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS, sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, nos meses de julho e dezembro de 2015, no valor de R\$1.032,45.

Nesta infração, o defendente disse que no atinente ao crédito de R\$ 899,92, registrado por equívoco em 31/07/2015, realizou o estorno, em sua Escrituração Fiscal Digital (EFD), no mês seguinte ao do lançamento (agosto de 2015).

O Autuante, na informação fiscal, declarou concordar com os termos da impugnação. Observo que o sujeito passivo regularizou antes da ação fiscal, parte do valor referente a esta infração, realizando o respectivo estorno. Dessa forma, esta infração é parcialmente procedente, remanescendo o valor de R\$132,53.

A infração 05 trata de falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, no valor de R\$226.527,83.

O defendente contestou a autuação, dizendo que as mencionadas operações, que tratam de diferencial de alíquota de ICMS, de substituição tributária e mesmo de estorno de créditos, em sua maior parte, foram, sim, registradas na Escrituração Fiscal Digital (EFD). Frisou que grande parte dos débitos de ICMS apontados nesta infração, não só foi escriturada, como os respectivos valores foram recolhidos tempestivamente.

Em sede de informação fiscal, o Autuante concordou com a alegação do Autuado e disse que foi atualizada a planilha demonstrativa do débito, com os valores que permanecem devidos ao Fisco, conforme fls. 136/137.

Analisando os elementos trazidos pela defesa, acolho as conclusões do Autuante e esta infração subsiste parcialmente no valor de R\$4.961,57.

A infração 06 acusa o autuado de ter recolhido a menos ICMS, em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, no valor de R\$29.994,45.

O impugnante, nas razões de defesa, apresentou entendimento de que teria ocorrido uma inegável contradição na peça fiscal, que justifica seja declarada a nulidade, na constituição dos créditos tributários de que trata a Infração 06. Isso porque, de um lado, o lançamento menciona que a falha da Impugnante diz respeito à aplicação de alíquota equivocada nas “*saídas de mercadorias regularmente escrituradas*” - nesse caso, haveria uma supressão de débitos de ICMS decorrentes de saídas tributadas. De outro lado, porém, o demonstrativo anexado ao lançamento fiscal, no atinente à Infração 06, refere-se a “*crédito indevido*”, restando claro do aludido demonstrativo que o fiscal está glosando créditos relativos a entradas de mercadorias no seu estabelecimento.

Da análise dos elementos atinentes à infração 06, verifico que realmente ocorreu a inconsistência apontada pela defesa, entre a acusação fiscal e o demonstrativo de débito. Entretanto, entendo que as providências tomadas pelo Autuante no que se refere a este item da autuação, sanaram o vício.

Ademais, não restam dúvidas, que pelo teor de sua impugnação, o autuado compreendeu perfeitamente do que estava sendo acusado, visto que o demonstrativo débito que sustenta esta infração é elucidativo e lhe permitiu realizar o contraditório, apontando as notas fiscais com

argumentos fáticos e jurídicos que permitiram, inclusive, que o Autuante realizasse ajustes que reduziram o valor originalmente lançado. Dessa forma, não acolho a nulidade suscitada.

O defendente acrescentou ainda, que caso não se reconhecesse a nulidade deste item do lançamento, haveria o mesmo de ser reformado quanto à parcela do total de créditos tributários constituídos, considerando que as alíquotas aplicadas nestas operações estariam corretas. Esclareceu que para um melhor entendimento, dividiu estas operações em dois grupos: (i) retorno de demonstração - as operações que trata de retorno de mercadorias enviadas para demonstração junto a terceiros; (ii) - Devolução de Vendas - o erro decorreu da falta de verificação por parte das autoridades fiscais, de que estavam frente à devolução de mercadorias, que deram origem a créditos de ICMS, exatamente iguais aos débitos que decorreram de suas respectivas saídas.

Da análise destas operações, verifico que o Autuante glosou parte dos créditos fiscais da escrita fiscal do contribuinte, sob o fundamento de que notas fiscais consignando mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação para o Estado da Bahia, deveriam aplicar as alíquotas legalmente previstas para cada região da Federação.

Entretanto, o Autuado logrou provar que parte das operações do levantamento fiscal não obedecia a este critério, considerando tratar-se de retorno de mercadorias enviadas para demonstração, ou ainda, em função de devolução ou desfazimento do negócio pelo destinatário.

Neste caso, assiste razão ao autuado, visto que o procedimento adotado na emissão das referidas notas fiscais de entradas, encontra-se em consonância com os arts. 451 e 452 do RICMS/BA., servem como meio de anular ou estornar o débito da saída originária, devendo, por isso, sofrer a incidência do ICMS pela mesma alíquota que incidiu na saída, nos termos do art. 390, VIII do RICMS/BA.

Sendo assim, acolho o novo demonstrativo elaborado pelo autuante que excluiu do levantamento fiscal, as notas fiscais que foram efetivamente comprovadas, e o débito nesta infração remanesce em R\$23.054,44, conforme fls. 138/143. Infração parcialmente subsistente.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores 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 **299326.0027/17-9**, lavrado contra **TAURUS BLINDAGENS NORDESTE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$28.836,96**, acrescido das multas de 60%, sobre R\$ 23.875,39 e de 100% sobre R\$4.961,57, previstas nos incisos VII, alínea “a” inciso II, alíneas “a”, “d” e “f”, 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\$10.815,63**, previstas nos incisos IX e XI, do art. 42 da Lei 7.014/96 e dos acréscimos moratórios previstos pela Lei 9.837/05, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de fevereiro de 2019.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR