

A. I. Nº - 269189.0001/16-5  
AUTUADO - ANTONIO TADEU MUTERLE & CIA. LTDA.  
AUTUANTE - JÓAO JOSÉ DE SANTANA  
ORIGEM - INFRAZ BARREIRAS  
PUBLICAÇÃO - INTERNET 10.09.2019

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0143-02/19**

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. VALOR SUPERIOR AO DESTACADO EM DOCUMENTO FISCAL. Infração reconhecida. 2. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA APURAÇÃO DO VALOR DO IMPOSTO. Infração elidida mediante comprovação de que as NFs objeto da infração substituem cupons fiscais considerados na apuração periódica do saldo do ICMS. 3. FALTA DE RECOLHIMENTO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES INTERNAS. Infração elidida mediante comprovação de que as NFs objeto da infração se referem a devolução de mercadorias compradas pelo sujeito passivo. 4. RECOLHIMENTO A MENOS. Infração parcialmente reconhecida cujo valor ajustado foi atestado por Autoridade Fiscal estranha ao feito. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Lavrado em 30/03/2016, o presente Auto de Infração formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$42.902,61, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS:

Infração 01 – 01.02.40 - Uso indevido de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no(s) documento fiscal(is). Valor R\$ 1.310,73. Período: Setembro a Outubro 2012. Enquadramento legal: Arts. 29 e 31, da Lei 7.014/96 C/C art. 309, §6º, do RICMS-BA/2012. Multa: 60%, art. 42, VII, “a”, da Lei. 7014/96.

Infração 02 – 03.02.04 - Recolhimento a menos de ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto. Valor R\$ 29.357,45. Período: Setembro a Dezembro 2012, Janeiro a Novembro 2013, Janeiro a Maio, Julho, Setembro a Dezembro 2014. Enquadramento legal: Arts. 24 a 26, da Lei 7.014/96 C/C art. 305, do RICMS-BA/2012. Multa: 60%, art. 42, II, “a”, da Lei. 7014/96.

Infração 03 – 07.02.01 - Deixou de recolher ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. Valor R\$ 9.247,55. Período: Novembro e Dezembro 2012, Janeiro a Junho, Agosto, Outubro a Dezembro 2013, Janeiro, Maio a Setembro 2014. Enquadramento legal: Art. 8º, II, da Lei 7.014/96 C/C art. 289, do RICMS-BA/2012. Multa: 150%, art. 42, V, “a”, da Lei. 7014/96.

Infração 04 – 03.02.07 - Recolhimento a menos de ICMS em razão de venda de mercadorias a não contribuintes do imposto, localizados em outra unidade de Federação, utilizando alíquota interestadual. Valor R\$ 2.986,88. Período: Setembro a Novembro 2012, Janeiro, Março a Outubro e Dezembro 2013. Enquadramento legal: Art. 15, I, “b”, e art. 16 da Lei 7.014/96. Multa: 60%, art. 42, II, “a”, da Lei. 7014/96.

O autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 71 a 82). Descreve os fatos e detalha a defesa por infração.

Infração 01

Reconhece o cometimento da infração.

#### Infração 02

Diz referir-se a documentos fiscais emitidos em substituição a cupons fiscais, não integrando a BC do imposto, por se tratar de operação não tributada pelo ICMS. Os documentos foram emitidos com os CFOPs 5.929 / 6.929 e são relativos a lançamento efetuado em decorrência de emissão de documento fiscal correspondente a operação ou prestação também registrada em ECF, o que, diz, pode ser observado pela análise do Anexo 01.

Ressalta ainda que o destaque indevido do ICMS nas referidas NFs se deu por problemas técnicos em seu Sistema de Automação e que as operações já teriam sido tributadas originalmente pela emissão de Cupons Fiscais, tendo, portanto, todo o imposto relativo às operações autuadas já declarados e recolhidos ao Erário.

Requer que a infração seja julgada improcedente.

#### Infração 03

Diz haver confusão por parte do autuante em definir a infração e/ou haver incoerência na fundamentação legal, em razão de que embasa a cobrança do imposto como se este fosse proveniente e compra e/ou venda de mercadoria sujeita ao Regime de Substituição Tributária.

Transcrevendo os artigos 8º, II, da Lei 7014/96 e 289 do RICMS-BA, afirma que as NFs objeto da autuação são de operações de devolução de compras, conforme Anexo 02.

Aduz que para melhor entendimento, anexa as NFs de compra que originaram as devoluções.

Fala que ao que parece o autuante quis mencionar o não recolhimento de ICMS ST sobre NFs de saída, entretanto, o enquadramento legal se refere a operações de entradas de mercadorias e o caso concreto não se refere nem a uma situação nem à outra, pois se trata, exclusivamente, de operações de devolução de compras. Portanto, não sujeitas a retenção por ST.

Afirma que a ST informada no documento fiscal de devolução se refere ao imposto destacado no documento fiscal de origem, na compra da mercadoria, devendo ser resarcido pelo fornecedor, visto que este é que havia efetuado o recolhimento antecipado.

Registra que a infração encerra flagrante cerceamento à defesa, conforme o art. 2º, da Lei 10.941/01, transcrito e que disciplina o processo administrativo fiscal, pois, aduz, a maneira em que o autuante a lavra denota situação que dificulta a defesa, visto que não há clareza e/ou coerência sobre a infração cometida.

Pede, também, que a infração 03 seja julgada improcedente.

#### Infração 04

Contesta de forma pontuada:

Da apuração relativa ao ano 2012

Diz que as NFs 10.550, 11.593, 12.783 e 14.374 foram emitidas erroneamente provavelmente por problemas de parâmetro no cadastro da mercadoria, visto que somente elas tiveram a alíquota distorcida na emissão. Contudo, alega que por se tratar de mercadoria sujeita à ST, o débito do imposto pode ser estornado na apuração, visto que já havia sido recolhido anteriormente, conforme art. 302, II, do RICMS-BA, que reproduz.

Portanto, entende que mesmo que os documentos fiscais e a escrituração tenham se dado de forma incorreta, não há falar em recolhimento da diferença apontada, visto que lhe é permitido estornar o débito na apuração do ICMS.

Da apuração relativa a 2013

Diz reconhecer parcialmente os valores da cobrança, pois foi levantado que realmente emitiu documentos fiscais erroneamente, mas, provavelmente, por problemas de parâmetros no cadastro da mercadoria, visto que somente elas tiveram a alíquota distorcida na emissão das NFs.

Contudo, conforme demonstrativo que expõe na peça defensiva, o ICMS recolhido a menos foi R\$166,86.

Ressalta que, devido à pequena quantidade em relação ao movimento declarado pela empresa, tratar-se de caso isolado que não conhecia, pois relativo a erro na geração das NFs.

Conforme a planilha 2 em que relaciona e detalha as NFs 18.976, 19.783, 19.788, 19.981, 20.161, 20.321, 21.581 e 22.440 e mercadorias, diz esclarecer se tratar de mercadorias com alíquotas de 7%, conforme o art. 16, I, “a”, da Lei 7.014/96, que transcreve, reconhecendo devido o ICMS no valor de R\$67,84.

Ressalta que, inclusive, recolheu valores a mais mediante aplicação da alíquota de 12%, por erro na geração das NFs.

Quanto aos demais documentos objeto da autuação, diz se referirem a mercadorias sujeitas à ST e que emitiu erroneamente os documentos fiscais por problemas de parâmetro no cadastro das mercadorias, repetindo a alegação de irrelevância em relação às operações da empresa.

Também alega que por se tratar de mercadoria sujeita a ST, o débito do imposto pode ser estornado na apuração, visto que já havia sido recolhido anteriormente, conforme determina o art. 302, II, do RICMS-BA, não havendo, portanto, falar em recolhimento da diferença exigida.

Requer que a infração seja julgada parcialmente improcedente quanto à cobrança de ICMS sobre operações a não contribuintes localizados em outra unidade da Federação, pois, como aponta, o saldo do imposto devido é menor que o exigido.

Concluindo, ainda que reconheça que houve algumas diferenças nos cálculos dos impostos recolhidos, o que gerou pequenas infrações, diz que a sistemática que adota atende a legislação fiscal e que isso torna o AI nulo ou improcedente.

Em razão da aposentadoria do autuante a pontuada Informação Fiscal de fls. 1.606/1.607 foi prestada por outro Auditor Fiscal designado.

#### Infração 01

Reconhecida pelo sujeito passivo.

#### Infração 02

Informa que as alegações defensivas são procedentes, tendo em vista a comprovação de as NFs objeto da autuação terem sido emitidas em substituição aos cupons fiscais onde se apurou o ICMS devido, razão pela qual atesta a improcedência da infração.

#### Infração 03

Informa que as alegações defensivas também são procedentes mediante comprovação que as NFs objeto da autuação se referem a operações de devoluções de compras de mercadorias, juntando, também, cópias das NFs de origem, atestando que a infração não se sustenta.

#### Infração 04

Informa que as alegações defensivas procedem e que na planilha elaborada pelo Impugnante ele retira as NFs sujeitas à ST, atendendo ao artigo 302,II, do RICMS-BA e apresenta duas novas planilhas com os produtos de apuração de ICMS por conta corrente fiscal que ele, diligente, unifica apresentando um novo demonstrativo de débito para a infração no valor de R\$ 234,70, bem como o demonstrativo do débito ajustado para o AI.

Cientificado para conhecer o ajuste efetuado por ocasião da Informação Fiscal via DTE, inclusive com entrega de cópia dos papéis de trabalho, o sujeito passivo não se manifestou.

## VOTO

Como relatado, o Auto de Infração acusa o cometimento de quatro infrações à legislação do ICMS. Pois bem, antes de adentrar ao mérito da acusação fiscal impugnada, compulsando os autos verifico: a) conforme recibo de fl. 69, bem como do teor da Impugnação em que o sujeito passivo exerceu seu direito à plena defesa, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao

contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no art. 142 do CTN, bem como nos artigos 15, 19, 26, 28, 30, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e §§), 41, 42, 43, 44, 45 e 46, do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) as infrações estão claramente descritas, corretamente tipificadas e têm suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 09-63); e) as infrações estão determinadas com segurança, bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise.

Superada a análise preliminar, passo a apreciar o mérito do lançamento tributário de ofício em sede de revisão neste órgão administrativo judicante.

De logo, ressalto tratar-se de tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

A acusação fiscal tem suporte nos seguintes demonstrativos:

Infração 01: Demonstrativos Crédito Fiscal a maior que o destacado na nota fiscal – Resumo e analítico (fls. 09-11), identificado pormenorizadamente as NFs objeto da autuação, como número, data de emissão, chave de acesso, CNPJ do destinatário, UF, VlIcmsStd, VlIcmsStNfe e VlIcmsStMenor.

Infração 02: Demonstrativos Crédito Fiscal a menor que o destacado na nota fiscal – Resumo e analítico (fls. 26-34), identificado pormenorizadamente as NFs objeto da autuação, como número, data de emissão, chave de acesso, CNPJ do destinatário, UF, VlIcmsStNfe e VlIcmsStMenor.

Infração 03: Demonstrativo Substituição tributária escriturada a menor em relação ao destacado na nota fiscal - (fls. 35-41), identificado pormenorizadamente as NFs objeto da autuação, como número, data de emissão, chave de acesso, CNPJ do destinatário, UF, VlIcmsStNfe e VlIcmsStMenor.

Infração 04: Demonstrativos – Débito a menor – Venda não contrib. De outra UF com alíq. Interestadual – Resumo e Relação de notas/itens (fls. 42-63), identificado pormenorizadamente

Por expresso reconhecimento de seu cometimento, a Infração 01 não é objeto da lide administrativa.

Contestando a infração 02 o autuado diz que as NFs objeto da autuação – cujas cópias junta aos autos (Anexo 01, fls. 84-1.462) - foram emitidas para substituir cupons fiscais anteriormente emitidos e que já foram considerados na apuração do ICMS no LRAICMS.

Por ocasião da Informação Fiscal, analisando os documentos juntados à Defesa, o Auditor Fiscal encarregado atesta a procedência das alegações defensivas e opina pela improcedência da infração, fundamento que acolho tendo em vista, inclusive, que em todas as NFs autuadas pelo sujeito passivo consta no campo dos dados adicionais informação identificando o cupom fiscal substituído.

Infração insubstancial.

Para a Infração 03, ainda que alegue ter havido imprecisa identificação na acusação fiscal por incoerência entre a fundamentação legal que se refere a Substituição Tributária como se a cobrança do imposto fosse proveniente de compra e/ou venda de mercadoria quando quis se referir a não recolhimento de ICMS ST sobre NFs de saída o que dificultaria a defesa, o Impugnante diz que todas as NFs objeto da autuação se referem a operações de devolução de compras que não se sujeitam à retenção de ICMS ST e que o imposto informado se refere ao ICMS destacado no documento de origem para resarcimento do emitente que fez o recolhimento

anticipado do imposto. Para subsidiar o argumento defensivo também juntou aos autos cópias das NFs de devolução, bem como das NFs de compra das mercadorias devolvidas (Anexo 02, fls. 1.463-1.603).

Do mesmo modo que para a infração anterior, analisando os documentos juntados à Defesa, o Auditor Fiscal encarregado atesta a procedência das alegações defensivas e opina pela improcedência da infração, fundamento que também acolho tendo em vista, inclusive, que nas NFs de devolução juntadas aos autos pelo sujeito passivo, consta no campo dos dados adicionais, informação identificando a operação objeto da devolução.

Infração insubstancial.

Infração 04

A contesta de forma pontuada:

Para a Infração 04, o sujeito passivo se defende parcialmente. Reconhece que para a apuração relativa ao ano 2012, as NFs 10.550, 11.593, 12.783 e 14.374 foram emitidas erroneamente. Contudo, alega que por se tratar de mercadoria sujeita à ST, o débito do imposto pode ser estornado na apuração, visto que já havia sido recolhido anteriormente, conforme art. 302, II, do RICMS-BA.

Também para a apuração relativa ao ano 2013, apresentando demonstrativo analítico das operações, cujo valor diverge da autuação, reconhece devido o valor de **R\$ 166,86** e, do mesmo modo, apresentando planilha analítica em que relaciona e detalha as NFs 18.976, 19.783, 19.788, 19.981, 20.161, 20.321, 21.581 e 22.440, bem como as mercadorias, diz se tratar de mercadorias com alíquotas de 7%, conforme o art. 16, I, “a” da Lei 7.014/96, reconhecendo devido o ICMS no valor de R\$67,84.

Quanto aos demais documentos objeto da autuação, diz se referirem a mercadorias sujeitas à ST. Portanto, entende que mesmo que os documentos fiscais e a escrituração tenham se dado de forma incorreta, não há falar em recolhimento da diferença como apontada pelo autuante, visto que lhe é permitido estornar o débito na apuração do ICMS, conforme previsto pelo artigo 302, II do RICMS-BA.

Por sua vez, por ocasião da Informação Fiscal o Auditor autor também atesta a procedência dos argumentos defensivos dizendo que o sujeito passivo retirou da planilha da autuação as NFs sujeitas ao regime de substituição, atendendo ao artigo 302, II do RICMS-BA e apresentou duas planilhas com mercadorias sujeitas à apuração de ICMS pelo regime normal que, ele, diligente, unificou para apresentar o novo demonstrativo de débito para a infração 04 no valor de R\$ 234,70 aqui acolhido por nada ter que reparar no ajuste efetuado para o valor efetivamente devido pelo cometimento da infração na forma reconhecida pelo sujeito passivo.

Infração parcialmente subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, cujo demonstrativo do débito ajustado consta da Informação Fiscal de fl. 1.607.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269189.0001/16-5, lavrado contra **ANTONIO TADEU MUTORLE & CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.545,43**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de agosto de 2019.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

JOSÉ ADELSON MATOS RAMOS - JULGADOR