

| | |
|-------------------|-----------------------------------------------------|
| PROCESSO | - A. I. Nº 207162.0003/17-0 |
| RECORRENTE | - TECHNICO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS S/A |
| RECORRIDA | - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL |
| RECURSO | - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 6ª JJF nº 0016-06/18 |
| ORIGEM | - INFRAZ VAREJO |
| PUBLICAÇÃO | - INTERNET 25/06/2020 |

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0075-11/20-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. **b)** DESTAQUE DE IMPOSTO A MAIOR NO DOCUMENTO FISCAL. Fato demonstrado nos autos. Itens subsistentes. Documentação juntada pelo Recorrente no seu Recurso Voluntário incapaz de elidir a autuação. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVADO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão proferida pela 6ª JJF, em 29/10/2018, que julgou por unanimidade, Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado com o objetivo de exigir crédito tributário no valor histórico de R\$94.440,92, em decorrência do cometimento de cinco infrações, sendo que apenas duas delas são objeto do Recurso Voluntário:

Infração 01. – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no(s) documento(s) fiscal(is). (RV).

Data da Ocorrência: Entre 30/06/2013 e 30/09/2013. Valor: R\$ 29.118,20.

Infração 02. – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de Imposto a maior no(s) documento(s) fiscal(is). ANEXOS: I; II e III. (RV).

Data da Ocorrência: Entre 31/01/2013 e 30/09/2015. Valor: R\$ 15.535,11.

Após concluída a instrução, os autos foram remetidos para apreciação da 6ª JJF, que entendeu por bem, julgar, por unanimidade, Procedente, o Auto de Infração em epígrafe nos seguintes termos:

"Inicialmente, constato que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, sendo os impostos, as multas e suas bases de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, em que considero suficientes para formação de minha convicção e dos julgadores na análise da lide, não ensejando qualquer outra produção de prova na forma do que dispõe o art. 147, inciso I, alínea "a" do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99, onde não foi constatada qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, o qual exerceu o seu direito com plenitude, motivo pelo qual, a lide está apta ao seu deslinde.

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir débito do ICMS decorrente de obrigação principal, no montante de R\$63.685,42, relativo a três irregularidades, ou seja, as infrações 1, 2 e 3; e por multa acessória no montante de R\$30.755,50, relativo a duas irregularidades, isto é, as infrações 4 e 5, que perfazem o montante de exigência fiscal do Auto de Infração no valor de R\$94.440,92, sendo todo o auto impugnado.

Os lançamentos da infração 1 correspondem às operações em que a autuada utilizou valor de ICMS superior ao destacado nos respectivos documentos fiscais, listados no Anexo IV, às folhas 29 e 30 dos autos; os lançamentos da infração 2 correspondem às operações nas quais a autuada utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais, listados nos Anexos I, II e III, às folhas 24 a 28 dos autos; e os lançamentos da infração 3, correspondem às operações em que a autuada escriturou débito a menor que o destacado na nota fiscal eletrônica, listados nos Anexos V, VI e VII, constantes das folhas 31 a 36 dos autos.

Por sua vez, os lançamentos das infrações 4 e 5, referem-se à exigência de multa por descumprimento de obrigação acessória, decorrente de entradas dadas no estabelecimento da defendant sem o devido registro na escrita fiscal, referentes a mercadorias sujeitas à tributação, em relação a infração 4 e a mercadorias não

tributáveis, em relação à infração 5, todas constantes dos demonstrativos denominados Anexos VIII, IX, X, XI; XII e XIII, às folhas 37 a 71 dos autos.

Como bem destacado em sede de informação pelo agente Fiscal, o que se pode comprovar na inicial dos autos, todas as infrações estão devidamente fundamentadas na legislação infringida, não podendo dar razão à arguição de nulidade aventada pelo defendant, de que as irregularidades fiscais apontadas estão baseadas em meras presunções, ou que a sua regularidade fiscal está pautada em documentação não hábil, e que por isso estariam nulas as autuações, vez que não se trata, pela descrição dos fatos acima, de presunção, e sim, de constatação das infrações cometidas, que o sujeito passivo teve acesso aos demonstrativos e não trouxe aos autos qualquer planilha/demonstrativo ou qualquer outro argumento que pudesse afastar as cinco imputações postas nos autos, ou mesmo que justificasse uma revisão, exclusão ou alteração de qualquer das infrações apuradas na ação fiscal.

Aliás, em relação às infrações 4 e 5, que tratam da acusação de falta de registro na escrita fiscal das notas fiscais relativas a entradas de mercadorias no seu estabelecimento, vê-se que os demonstrativos identificados como Anexos XI; XII e XIII (infração 4) e VIII, IX e X (infração 5), às folhas 37 a 71 dos autos, foram especificados os itens necessários para a perfeita identificação das operações cujas notas fiscais não tiveram o seu registro lançado na escrituração fiscal da autuada, bem como, o percentual da multa aplicada e, também, o respectivo valor da multa para cada operação listada, em que não se observa, na defesa, qualquer argumento do defendant de que tais mercadorias não entraram no seu estabelecimento.

Neste contexto, não vejo restar procedente quaisquer dos argumentos de nulidade apontados pelo defendant, vez que as autuações estão pautadas em documentos hábeis e devidamente fundamentadas, existindo uma plena relação entre os demonstrativos e os fatos descritos nos termos da autuação, todos integrantes do CD/Mídia de fl. 23, entregue ao defendant na forma do Termo de Recebimento à fl. 22 dos autos.

Ademais, não se vê qualquer argumento de mérito do defendant nos autos. Como bem destacado pelo Fiscal Autuante, o que se observa da defesa é uma série de citações e transcrições de legislação, matéria de direito constitucional e doutrina, para contraditar a essência das irregularidades apontadas. Tampouco se observa qualquer argumento de defesa que possa embasar qualquer existência de incorreção nos lançamentos fiscais, objeto em análise.

Diz que as alegações apresentadas são genéricas, e desprovidas de conteúdo objetivo e lógico, vez que o defendant, em nenhum momento, traz aos autos algum esclarecimento baseado em fundamentação legal pertinente, planilha, ou mesmo em um documento novo que justifique uma revisão, exclusão ou alteração de qualquer infração apurada durante a ação fiscal.

Há de se ressaltar, que nos termos do art. 140 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas. Portanto, considero que o conjunto de provas apresentado pelo Fiscal Autuante, são suficientes para caracterizar as imputações postas no Auto de Infração em tela. Infrações 1, 2, 3, 4 e 5 subsistentes.

Em relação à alegação da defesa, de inconstitucionalidade da multa aplicada, visto que a mesma foi fixada em patamares de 60%, que tornam sua cobrança confiscatória, sendo vedado o confisco, sob pena de violação aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da capacidade econômica, verifico que não pode ser acatada. Observo que a sua aplicação neste processo é prevista em dispositivo legal, no caso específico das infrações, objeto em análise, art. 42, inciso II, alínea "b"; inciso VII, alínea "a"; e incisos IX e XI da Lei nº 7.014/96, sendo que a este foro administrativo não cabe discutir a constitucionalidade da legislação posta, bem como apreciação de decisão do Poder Judiciário, conforme assim preconiza o art. 167, I e II do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99.

Não acolho também o pedido para que seja relevada a penalidade aplicada, ou ao menos reduzida, sob a alegação de que não houve falta de pagamento de imposto ou tampouco dolo, fraude ou simulação, visto que, além do autuado não ter logrado comprovar esta justificativa, considerando que no próprio auto de infração em comento restou caracterizado descumprimento de obrigação principal nas infrações 1, 2 e 3, que foram apuradas através de levantamento fiscal, como se trata de pedido de redução de multa decorrente de descumprimento de obrigação principal, esta Junta de Julgamento Fiscal não tem competência para apreciar tal pedido no que dispõe o RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09/07/99.

Todavia, em relação ao pedido para que seja relevada a penalidade aplicada, ou ao menos reduzida, sob a alegação de que não houve falta de pagamento de imposto ou tampouco dolo, fraude ou simulação, em relação às infrações 4 e 5, que decorrem de descumprimento de obrigação acessória, o que à luz de § 7º, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, poder-se-ia ser apreciado por esta Junta de Julgamento Fiscal, todavia, voto por não conceder qualquer redução, vez que o defendant pode usufruir do benefício do programa Acordo Legal Concilia Bahia, aprovado pela Lei Estadual nº 14.016, de 24/10/2018, publicada no DOE de 29/10/2018, que ao aderir às suas prerrogativas, poderá obter redução de até 90% da multa aplicada.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA TOTAL do Auto de Infração.”.

Intimado acerca do resultado do julgamento, o sujeito passivo interpôs **Recurso Voluntário (fls. 140/145)**, com base nas seguintes alegações:

- a) No tocante à Infração 01, pontuou que a Nota Fiscal nº 6514 indicada no demonstrativo do Autuante se refere à operação de devolução de vendas, emitida em 03/09/2013, pela Premol Artefatos de Cimentos Ltda., refere-se à venda realizada pela Technico Comercial de Equipamentos S/A em 30/08/2013, operação essa que foi acobertada pela Nota Fiscal nº 44426, cujo ICMS destacado na Nota corresponde ao mesmo valor exigido no Auto de Infração, qual seja R\$ 25.440,00. Destacou que a operação de devolução de mercadoria tem por objetivo anular todos os efeitos de uma operação anteriormente praticada, inclusive os efeitos tributários. Sendo assim, concluiu que o crédito foi utilizado corretamente, observando que ambas notas fiscais foram anexadas ao recurso;
- b) No que atine a Infração 02, destacou que o Auto de Infração em epígrafe, cobrou de maneira indevida o ICMS com relação às Notas Fiscais nºs 46, nº 71, nº 73895 e nº 40616, uma vez que não foi observado que todas essas operações se referem a compras de máquinas usadas de fornecedores não contribuintes de ICMS, e que, portanto, deve utilizada a alíquota interna e, portanto o imposto destacado no Documento Fiscal. Logo, afirmou que não deve ser aplicada a alíquota de 12% em tais situações, mas sim a alíquota interna. Além disso, observou que o CFOP indicado nos documentos fiscais é o de nº 6.551 - Venda de bem do ativo imobilizado -, e que o crédito corresponde ao valor destacado em documento fiscal, sendo incorreta a cobrança do valor de R\$10.142,00, conforme propõe a autuação.

Posteriormente, os autos foram distribuídos para esta 1ª Câmara, com o objetivo de ser apreciado o Recurso Voluntário.

VOTO

Mediante o presente Auto de Infração, imputa-se ao Recorrente o cometimento de cinco infrações à legislação tributária, sendo que apenas são objeto do Recurso as Infrações 01 e 02, que tratam respectivamente de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no Documento Fiscal e da utilização indevida de crédito destacado na Nota Fiscal, a maior do que o devido.

Com relação à Infração 01, o sujeito passivo ataca somente o fato gerador ocorrido em 30/09/2013, referente à uma única Nota Fiscal de nº 6514, alegando, em síntese, que possui direito ao crédito no montante de R\$25.440,00, tendo em vista que se trata de operação de devolução de bem do ativo imobilizado, cuja venda teria sido acobertada pela Nota Fiscal nº 44426, conforme Notas Fiscais acostadas no Recurso. Destaca-se, por oportuno, que tais operações foram realizadas dentro do território baiano.

Verifico que as Notas juntadas pelo Recorrente, efetivamente atestam que o bem indicado na Nota Fiscal nº 44426 foi devolvido ao Recorrente mediante a Nota Fiscal nº 6514, não havendo questionamentos quanto a este ponto. Contudo, a Nota de devolução, objeto da presente autuação, foi emitida pela “Premol Artefatos de Cimentos Ltda” sem o destaque do ICMS, em claro descumprimento ao quanto disposto no art. 451 e 452 do RICMS/BA:

Art. 451. Na devolução de mercadorias, o contribuinte inscrito no cadastro emitirá nota fiscal com destaque do imposto, se for o caso, mencionando o motivo da devolução, o número, a série e a data do documento fiscal originário, e ainda o valor total ou o relativo à parte devolvida, sobre o qual será calculado o imposto, tomando por base de cálculo e alíquota as mesmas consignadas no documento originário.

Art. 452. Na hipótese de devolução de mercadoria cuja entrada tenha ocorrido sem utilização de crédito fiscal pelo recebedor, será permitido a este creditar-se do ICMS lançado na nota fiscal de devolução, desde que em valor igual ao do imposto lançado no documento originário.

Sendo assim, não tendo havido o destaque do imposto na Nota de devolução, não poderia o

Recorrente ter se creditado do montante originário, inclusive porque não restou comprovado nos autos que a “Premol Artefatos de Cimentos Ltda.” deixou de se creditar do imposto, conforme exigido pelo art. 452 do RICMS/BA, ou mesmo a comprovação de emissão de documentação complementar para regularização da situação.

No tocante à Infração 02, o Recorrente alega que as Notas Fiscais nºs 46, nº 71, nº 73895 e nº 40616, se referem a compras de máquinas usadas de fornecedores não contribuintes de ICMS, e que, portanto, deve ser utilizada a alíquota interna.

Inicialmente destaco que o §7º, do art. 309 do RICMS/BA, determina que na hipótese do imposto ser destacado a maior do que o devido, “*somente será admitido o crédito fiscal do valor do imposto corretamente calculado*”, o que impõe aos destinatários de mercadorias o dever de verificar a correção do montante destacado na Nota Fiscal, e creditar-se somente do valor corretamente devido, independentemente do fato de o remetente ter recolhido o imposto a maior, cabendo a ele, caso devido, o pedido de restituição do montante excedente.

Passando à análise da documentação juntada pelo Recorrente, verifico que as Notas Fiscais nº 46 e nº 71, foram emitidas pela empresa “REBRITE - Reciclagem de Material de Construção LTDA. ME”, localizada no Estado da Paraíba, e que possui inscrição de contribuinte naquele Estado, de modo que o Recorrente somente poderia ter se creditado do valor correspondente à aplicação da alíquota interestadual, conforme posto pelo Autuante.

Com relação à Nota Fiscal nº 40616, trata-se de venda da “Technico Norte Ltda.”, localizada no Estado de Pernambuco, com inscrição estadual de contribuinte de ICMS, de modo que, igualmente o crédito deve ser tomado com base no montante obtido após a aplicação da alíquota interestadual. Igualmente ocorre com relação à Nota Fiscal nº 73895, em que o remetente – “Fabio Mendonca Silva Areia ME” – também localizado em Pernambuco, possui inscrição estadual.

Dessa forma, não possuem amparo nos fatos as alegações tecidas pelo Recorrente, de modo que voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

Por fim, caso o Recorrente venha a dispor de provas que evidenciem a emissão de Nota Complementar de Devolução para regularizar as operações ou mesmo documentos que comprovem que a “Premol Artefatos de Cimentos Ltda.” deixou de se creditar do imposto, poderá manejá-lo para regularizar a situação, junto à PGE, conforme previsão do art. 113 e seguintes do RPAF.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 207162.0003/17-0, lavrado contra TECHNICO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS S/A., devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$63.685,42, acrescido das multas de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “b” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no total de R\$30.755,50, previstas nos incisos IX e XI da Lei e artigo já citados, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 28 de abril de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LEONEL ARAÚJO SOUZA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS