

**PROCESSO** - A. I. Nº 206956.0003/17-8  
**RECORRENTE** - ROCHA COMERCIAL DE MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA. (TOP MÓVEIS) - ME  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0026-05.18  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 22.09.2020

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF Nº 0235-11/20-VD

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÕES DE SAIDAS ESCRITURADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Considerando a documentação acostada não objeto de análise por parte da Junta Julgadora, a CJF encaminhou em diligência no sentido de conferir os documentos juntamente os argumentos apresentados pela Recorrente de que decorreu novo demonstrativo de débitos, tendo resultado reduzido o débito inicial, com exceção ao mês de maio de 2018, não considerado por não constar da escrituração fiscal. O diligente verificou toda documentação apresentada e as análises efetuadas e, considerando que a Nota Fiscal nº 0115, excluída da base de cálculo dos créditos, foi anexada ao processo, em se tratando de refazimento da escrituração fiscal, a sua não escrituração não atesta o não ingresso das mercadorias aos estoques do contribuinte, ocorrendo a cobrança do tributo na saída do estabelecimento remetente. As mercadorias constantes da nota fiscal em foco ingressaram no estabelecimento da Recorrente, não ocorreu escrituração, não cabe a cobrança do tributo, como pretendido pelo Fisco e, sim a penalização por descumprimento de obrigação acessória, com cobrança amparada no artigo 42, IX da Lei nº 7.014/96. Acolhido o resultado da diligência proferida, com exceção da nota não escriturada. Infração parcialmente subsistente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO PARCIALMENTE**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O processo em análise diz respeito ao Recurso Voluntário interposto pela autuada em face da decisão proferida pela 5ª JJF que, através o Acórdão JJF nº 0026-05.18, julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 20.06.2017, ciente em 07.07.2017, no valor original de R\$140.1698,18, abrangendo fatos geradores do período de Março a Dezembro de 2013, pelo cometimento de uma única infração assim descrita:

*Infração 01 – 02.01.08*

*Deixou de recolher o ICMS no(s) prazo(s) regulamentar(es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios.*

Consta na Descrição dos fatos:

*Falta de recolhimento do ICMS apurado nos termos da legislação do conta corrente, mediante verificação fiscal das operações de entradas e saídas, tendo em vista a exclusão do regime diferenciado do Simples Nacional a partir de janeiro de 2013, conforme consta no Termo de Exclusão do Simples Nacional em anexo. Na apuração foram abatidos os valores da Antecipação Parcial recolhida pela autuada, conforme demonstrativo em anexo.*

Após a analisar o Auto de Infração e suas peças apensadas pelo autuante, a defesa apresentada pela autuada, protocolada em 11.09.2017, fls. 72 a 77, a Informação Fiscal protocolada em 08.01.2018, fls. 84 a 86, através o Acórdão JIF nº 0026-05/18, fls. 107 a 112 do processo, a 5ª JIF, em sessão do dia 20.02.2018, assim se pronunciou:

*Inicialmente, constato que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, onde não foi constatada violação ao devido processo legal, sendo o imposto, a multa e suas bases de cálculo, apurados consoante os levantamentos e documentos acostados às fls. 06 à 69 aos autos, em que considero suficientes para formação de minha convicção 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, associado ao disposto na alínea “b”, do mesmo dispositivo legal, que orienta o indeferimento do pedido de diligência, quando for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia, simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos, o que não o fez.*

*O presente Auto de Infração reclama crédito tributário do ICMS no valor total de R\$140.190,18, que deixou o sujeito passivo de recolher nos prazos regulamentares, referente às operações escrituradas nos livros fiscais próprios, referente aos meses de março à dezembro de 2013, na forma do demonstrativo às fl. 06 dos autos, com enquadramento nos artigos. 25 e 32 da Lei nº 7.014/96, c/c art. 332, inc. I, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, mais multa aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96.*

*Nas considerações da defesa do sujeito passivo, não se observa qualquer razão de mérito, exceto quanto à justificativa de que, com a reconstituição de sua escrita fiscal, agora no regime do conta corrente fiscal, dado à sua exclusão do Simples Nacional, açodado pela compressão do tempo, fez com que não levasse em consideração muitos dos créditos de ICMS, resultantes das aquisições de mercadorias, nem tampouco apresentar qualquer elemento de prova.*

*Nesse contexto, registro que o artigo 123 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, referentes às suas alegações; e não apenas à motivação do equívoco cometido, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração, não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo diploma legal.*

*O que se observa das documentações apostas nos autos, para fundamentar a autuação, o livro de Apuração do ICMS reconstituído às fls. 9 a 34 dos autos, pelo próprio sujeito passivo, de todo o ano da escrita fiscal, decorrente de suas operações no ano de 2013, devidamente atestada pela Fiscalização, onde se tem todos os aproveitamentos dos créditos apontados, inclusive os decorrentes do saldo de inventário de 31/12/2012 (fls. 35), dado à sua exclusão retroativa a 01/01/2013, como assim prevê a legislação.*

*Dessa forma, estando a autuação embasada no demonstrativo à fls. 6 dos autos, onde se vê apuração de saldos credores e devedores, como assim é a dinâmica de apuração do conta corrente fiscal, ao qual o sujeito passivo está agora amparado, o que não há controvérsia entre as partes; entendo restar subsistentes todos os lançamentos para as datas de ocorrência da Infração 1, na forma apontada pelo Fiscal Autuante, que cumpriu o seu dever funcional, em obediência à legislação vigente no Estado da Bahia, relativo ao imposto que deixou de recolher nos prazos regulamentares, referente às operações escrituradas nos livros fiscais próprios.*

*Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.*

Tendo ciência da decisão proferida pela Junta Julgadora, inconformada e tempestivamente, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário, protocolado em 23.04.2018, fls. 107 a 112, pleiteando a reforma da mesma e a improcedência do Auto de Infração, que ora é objeto de análise.

Iniciando sua peça recursal, informa a Recorrente estar a mesma em consonância com o que dispõe o RPAF/BAHIA no artigo 171, o que lhe assegura o direito de apreciação por uma das Câmaras de Julgamento Fiscal deste CONSEF.

Transcreve o que dispõe o artigo 171 do RPAF para, em seguida, comentar a respeito da contagem do prazo para apresentação do seu Recurso Voluntário e demonstrar o atendimento aos pressupostos necessário ao atendimento da sua peça recursiva.

Em sequência tece comentários a respeito do Auto de Infração e do julgamento em primeira instância, afirmando que o mesmo merece reforma pelos argumentos que passa a apresentar no que denomina RAZÕES RECURSAIS.

Como tópico inicial aborda **A falta de contabilização dos créditos na elaboração do conta-corrente fiscal.**

Diz que, excluído do sistema de pagamento de tributos simplificado, Simples Nacional, em 15.06.2016, com efeitos retroativos a 01.01.2013, manteve durante este período o recolhimento dos seus tributos conforme a sistemática estabelecida pela LC nº 123/2006, não havendo durante o mesmo efetuado o cálculo do ICMS a recolher sob o regime de conta corrente fiscal por não se encontrar obrigado. Até mesmo porque, em todas as suas aquisições de mercadorias, as notas fiscais de origem vinham sem o destaque do tributo, o que impossibilitaria o uso dos créditos correspondentes.

Afirma que, em função da exclusão retroativa, forçosamente, teve que reconstituir sua escrituração fiscal para fins do ICMS, no regime de Conta Corrente Fiscal, adotando na mesma o princípio da não cumulatividade, com as informações dos créditos e débitos do tributo, mensalmente, destacando que a adoção da nova forma de apuração do tributo sobre suas operações foi extremamente prejudicada, pelo forçoso açodamento em função da compressão do tempo, o que fez que não escriturasse muitos dos créditos oriundos das aquisições de mercadorias comercializadas.

Diz que, em função deste açodamento para a efetivação da fiscalização erros foram cometidos de parte a parte, por parte dela, a Recorrente, ao não registrar corretamente os créditos e débitos em sua totalidade, e, por parte do preposto autuante, que deixou de registrar operações existentes, a exemplo da não apropriação do crédito da Nota Fiscal de nº 0115, de 24.05.2013, referente a transferência recebida de outro estabelecimento da empresa, no valor de R\$38.780,35, fl. 117 do processo, sem destaque do ICMS, motivado pelo fato de estando enquadrado no Simples Nacional não ser permitido o destaque, nem a apropriação de créditos.

Destaca que, durante o período compreendido entre janeiro e dezembro de 2013, efetuou recolhimento do ICMS na sistemática do Simples Nacional, não tendo o preposto autuante levado em consideração os valores constantes dos PGDAS, o que “*revela um grave equívoco que deverá ser corrigido por Eg. Câmara.*”

Diz que esta não consideração do ICMS recolhido através o sistema do Simples Nacional deve ser revisto, com base na documentação que acostou ao processo.

A seguir, dentro das suas RAZÕES RECURSAIS, a Recorrente apresenta o tópico **Da tributação das operações de venda de mercadorias submetidas ao regime de Substituição Tributária por Antecipação.**

Diz ser perceptível que o preposto autuante em seu trabalho de fiscalização, erroneamente, considerou todas as mercadorias por ela comercializadas como se tributadas fossem, o que não é a realidade, pois comercializa produtos sujeitos ao pagamento do ICMS sob o regime da Substituição Tributária ou Antecipação Total, a exemplo do produto “**colchão**” que está definido como substituído no Anexo I do RICMS 2012, item 15.

Para comprovar o que afirma, anexa planilha de apuração do ICMS no período dos fatos geradores onde expurga da base de cálculo do tributo as vendas de “colchões”, assim como acresce aos créditos a que tem direito o valor correspondente à Nota Fiscal nº 0115, de 24.05.2013, acima referenciada.

Encerrando sua peça recursiva, a Recorrente apresenta:

#### **DOS PEDIDOS**

*Em consonância com os argumentos de fato e direito aqui expostos, a RECORRENTE respeitosamente requer a recepção e o processamento do presente RECURSO VOLUNTÁRIO para que, ao final, seja decretada a IMPROCEDÊNCIA do auto de infração guerreado, determinando para os casos pertinentes a necessária DILIGÊNCIA por Auditor estranho ao Feito.*

Pautado para julgamento na sessão de 11.12.2018, este relator propôs e, por unanimidade, esta Câmara de Julgamento Fiscal decidiu encaminhar o processo em diligência à INFAZ de origem com os seguintes considerando:

*Considerando tratar-se de apuração de tributos a recolher em virtude de exclusão de ofício do contribuinte da sistemática tributária determinada pela LC 123/2006, Simples Nacional;*

*Considerando que na apuração dos valores devidos a título de ICMS não podem compor a base de cálculo os valores correspondentes às saídas de mercadorias, isentas, não tributadas ou substituídas;*

*Considerando que, segunda alegação da Recorrente, ocorreram saídas do produto “colchões”, conforme relação acostada aos autos, fls. 115 e 116;*

*Considerando que a Recorrente recolheu, sob a sistemática do Simples Nacional, os valores correspondentes ao ICMS, conforme DASNs acostados aos autos, fls. 118 a 193;*

*Considerando que dentre as entradas de mercadorias ocorridas no estabelecimento da Recorrente existem operações de transferência efetuada por seu estabelecimento matriz, também desenquadrado de ofício do Simples Nacional.*

*Acordam os membros desta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, em sessão de julgamento do dia 11.12.2018, encaminhar o processo em análise à INFRAZ de origem para:*

***01 – Comprovar os recolhimentos efetuados a título de Simples Nacional pela Recorrente, alocando-os mês a mês na apuração do tributo recalculado, segregando os valores correspondentes ao faturamento do estabelecimento matriz;***

***02 – Atestar a entrada das mercadorias constantes da Nota Fiscal nº 0115 no estabelecimento objeto da fiscalização;***

***03 – Verificar as saídas de mercadorias substituídas alegadas pela Recorrente, valorando-as mês a mês, recompondo a apuração do tributo;***

*Cumprida a diligência requerida, caso assim se configure, refaçam-se os cálculos do tributo a cobrar, e, dê-se ciência à autuada para, caso assim deseje, faça manifestação no prazo de 10 dias, devendo, após, os autos retornar a esta 1ª CJF para julgamento.*

Em expediente protocolado em 22.03.2019, a Recorrente anexou ao processo, fls. 209 a 240, cópias dos Extratos do Simples Nacional, do exercício de 2013, como meio de subsidiar os trabalhos do preposto diligente no cumprimento da diligência requerida.

Em expediente protocolado em 15.01.2020, preposto fiscal estranho ao feito, Auditor Fiscal Carlos Raimundo da Silva Pereira Souza, em cumprimento à diligência requerida, assim se pronunciou:

*Senhores Julgadores,*

**Infração 01**

*A autuada apresentou listas de notas fiscais de saídas e também de documentos de venda das mercadorias pertencentes à Substituição Tributária. Anexou as fotocópias desses documentos em arquivos digitais no CD anexo.*

*A autuada efetivamente efetuou os recolhimentos a título de Simples Nacional referentes ao ano de 2013.*

*A nota fiscal de entrada de número 115 foi anexada ao processo, mas não consta no Livro de Entrada apresentado pelo autuante. A recorrente não apresentou o referido Livro de Entrada corrigido.*

*As análises dos demonstrativos e dos documentos apresentados pela autuada demonstram que estão coerentes com suas afirmações defensivas.*

*A referida infração, com a devida correção quanto à N 115.*

*Dessa forma, roga pela manutenção das infrações do Auto de Infração 206956.0003/17-8, considerando o novo demonstrativo em anexo a este processo fiscal.*

Em expediente protocolado em 27.02.2020, após ciência do teor de diligência cumprida, conforme texto acima transcrito, a Recorrente apresentou Manifestação, fls. 249 a 254, onde, após novamente tecer considerações a respeito da autuação e da decisão de piso, acata o resultado da diligência, com exceção do valor referente ao mês de maio de 2013.

Afirma que a Nota Fiscal nº 0115 foi emitida por estabelecimento da mesma empresa, em transferência para ela, com o valor de R\$38.780,35, e que, mesmo não sendo escriturada em seu estabelecimento, por consequência, também não utilizado o crédito correspondente, o foi no estabelecimento de origem, também desenquadrado, sendo objeto de cobrança pelo Fisco na fiscalização do mesmo.

Complementando sua Manifestação apresenta DOS PEDIDOS:

*Diante do exposto e em consonância com os elementos de fato e direito aqui expostos, a*

*Autuada, respeitosamente, requer a recepção e o processamento da presente MANIFESTAÇÃO para que, ao final, sejam expurgados do Auto de Infração os valores cobrados indevidamente.*

O conselheiro Fernando Antonio Brito de Araújo declarou-se impedido no julgamento devido de ter participado da composição na decisão de piso.

## VOTO

A autuação no presente processo foi decorrente da exclusão de ofício do contribuinte do enquadramento no regime do Simples Nacional, com efeito retroativo a 01.01.2013, o que determinou apuração do ICMS devido pela Recorrente, com base em seu enquadramento como Regime Normal, no exercício de 2013, quando a mesma efetuou o recolhimento com base no sistema de recolhimento estabelecido pela LC 123/2006, Simples Nacional.

A cobrança efetuada pelo preposto autuante foi decorrente da exclusão a que foi compelida a Recorrente em virtude de ter em sua composição societária sócios de outras empresas que, com base nas restrições impostas pela LC 123/2006, não poderia ocorrer, em vista de o somatório dos seus faturamentos ultrapassarem os limites impostos pela legislação específica.

Muito embora tenha a Recorrente efetuado alteração do seu quadro societário, isso só se deu a posteriori, não elidindo a infração ao quanto determinado na legislação.

Alegou a Recorrente que, surpreendida pela exclusão do sistema que adotava, teve que reconstituir sua escrituração fiscal o que, em face do exíguo tempo e a dificuldade de recompor toda a sua documentação, levou ao cometimento de erros por omissão de escrituração de notas fiscais, assim como, não fizesse a segregação das vendas de mercadorias sujeitas à Substituição Tributária quando da transcrição das operações.

Afirma que apresentou ao preposto autuante a escrituração fiscal com falhas não corrigidas antes do julgamento de primeira instância, sendo as mesmas corrigidas e apresentadas em sede de Recurso Voluntário, conforme documentos apresentados às folhas 209 a 240 do processo.

Considerando que a documentação acostada não foi objeto de análise por parte da Junta Julgadora, foi o processo encaminhado em diligência, conforme constante do relatório acima, tendo fiscal estranho ao feito atendido e efetuado a devido conferência dos documentos apresentados com os argumentos apresentados pela Recorrente de que decorreu novo demonstrativo de débitos.

Saliente-se que o trabalho realizado pelo auditor diligente teve resultado coincidente com os dados apresentados pela Recorrente, exceção ao mês de maio de 2018, quando não foi considerado, por não constar da escrituração fiscal, refeita, o valor referente à Nota Fiscal nº 0115, **de R\$38.780,35.**

O argumento apresentado pelo preposto diligente foi contestado pela Recorrente na Manifestação apresentada, sob a alegação de que a referida nota fiscal foi reconhecida pelo mesmo e que em se tratando de uma transferência entre estabelecimentos da mesma empresa, ocorreu a cobrança do débito na filial remetente, o que justifica a concessão do crédito no estabelecimento autuado neste processo.

Verificando a documentação apresentada pela Recorrente e as análises efetuadas pelo preposto diligente, e, considerando que a Nota Fiscal nº 0115, excluída da base de cálculo dos créditos, foi anexada ao processo, e, em se tratando de refazimento da escrituração fiscal, a sua não escrituração não atesta o não ingresso das mercadorias aos estoques do contribuinte, e, ainda mais, ocorrendo a cobrança do tributo na saída do estabelecimento remetente, a não concessão do crédito ao estabelecimento autuado configura enriquecimento ilícito por parte do Estado.

Configurado, que foi, que as mercadorias constantes da nota fiscal em foco ingressaram no estabelecimento da Recorrente, e que o que correu foi a sua não escrituração, não cabe a cobrança do tributo, como pretendido pelo Fisco e sim a penalização por descumprimento de obrigação acessória, com cobrança amparada no artigo 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96, que assim

estabelecia:

*IX - 10% (dez por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal;"*

O inciso IX, acima transcrito teve sua redação modificada pela Lei nº 13.461, de 10/12/2015, reduzindo o percentual de 10% para 1%.

*IX - 1% (um por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal;*

Com base no princípio da retroatividade benigna, entendo que deva a penalidade ser baseada no que determina o inciso IX da Lei nº 7.014/96 em sua redação atual.

Desta forma a diferença a título de ICMS a ser recolhida pela Recorrente, fica assim determinado:

MÊS	AUTUADO	1ª INSTÂNCIA	DILIGÊNCIA	JULGADO
03	3.007,69	3.007,69	0,00	0,00
04	12.057,39	12.057,39	6.463,71	6.463,71
05	15.331,82	15.331,82	9.545,70	2.953,04
06	14.924,87	14.924,87	11.002,77	11.002,77
07	20.561,78	20.561,78	13.145,68	13.145,68
08	18.828,45	18.828,45	4.340,86	4.340,86
09	18.556,96	18.556,96	0,00	0,00
11	14.590,28	14.590,28	0,00	0,00
12	22.330,94	22.330,94	4.576,87	4.576,87
<b>Total</b>	<b>140.190,18</b>	<b>140.190,18</b>	<b>49.075,58</b>	<b>42.482,93</b>

Considerando o apurado de relação à Nota Fiscal nº 0115, além do ICMS acima calculado, determina-se a cobrança de multa com base no artigo 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96, no valor de R\$380,78.

Com base no que foi analisado e comprovado dou PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário e julgo PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração em apreço, determinando o recolhimento do ICMS no valor de R\$42.482,93 e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$380,78.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206956.0003/17-8, lavrado contra **ROCHA COMERCIAL DE MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA. (TOP MÓVEIS)** - ME, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$42.482,93**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "f" da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação no valor de **R\$380,78**, prevista no inciso IX da mesma Lei e Artigo já citados, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 18 de setembro de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

JOSÉ ROSENVALDO EVANGELISTA RIOS – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS