

PROCESSO - A. I. Nº 299326.0027/17-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - TAURUS BLINDAGENS NORDESTE LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0017-03/19
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 09/12/2020

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0262-12/20-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** LANÇAMENTO EM DUPLICIDADE. Documentos apresentados pelo autuado elidem a acusação fiscal. Infração descaracterizada. **b)** FALTA DE APRESENTAÇÃO DO COMPETENTE DOCUMENTO. Contribuinte apresenta prova que elide em parte, a acusação fiscal. Infração parcialmente caracterizada. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS. Ajustes realizados pelo autuante reduzem o valor originalmente lançado. Infração parcialmente caracterizada. 3. RECOLHIMENTO A MENOS. ALÍQUOTA DIVERSA DA PREVISTA. SAÍDAS ESCRITURADAS. Contribuinte apresenta documentos fiscais que elidem em parte a acusação fiscal. Infração parcialmente subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, em face de decisão exarada através do Acórdão JJF nº 0017-03/19, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado, em 22/12/2017, para exigir o pagamento do imposto no valor histórico de R\$269.688,77, em decorrência de 08 infrações. Todavia, foi objeto do Recurso de Ofício apenas as seguintes infrações:

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 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%;

Em sede de defesa, a empresa autuada apresentou peça impugnatória, fls. 56 a 70, feita por sua advogada Gildênia Leite. A empresa autuada impugnou apenas os créditos tributários constituídos pelas infrações **01, 04 (parte), 05 e 06**, restando o saldo do total de crédito tributário inerente as infrações 02, 03, 04 (parte), 07 e 08 já extintos pelo pagamento efetuado pelo contribuinte (constante às fls. 157/166, contendo extrato do SIGAT/SICRED com recolhimento das parcelas reconhecidas pela autuada).

Em relação à infração 01, a empresa arguiu a inexistência de duplicidade em razão de prévio estorno. Já em relação à infração 04, realizou o prévio e espontâneo estorno do crédito glosado (R\$ 899,92), antes do início da ação fiscal. No que se refere à infração 05 disse que consoante

exigem os arts. 217 e 218 do RICMS/BA, escriturou as notas fiscais de entrada e saída do período, que as mencionadas operações, que tratam de diferencial de alíquota de ICMS, de substituição tributária e de estorno de créditos, em sua maior parte, foram registradas na Escrituração Fiscal Digital (EFD). E, por fim, em relação à infração 06, asseverou ter ocorrido uma inegável contradição na peça fiscal.

O autuante apresentou Informação Fiscal acostada às fls.134/135 dos autos, na qual afirmando que a autuada concordou 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 às infrações 01 e 04, declarou que concordava com as impugnações feitas pelo autuado. Em relação à infração 05, disse concordar parcialmente com a impugnação feita, acolhendo o argumento da empresa autuada, quando disse que *“grande parte dos débitos de ICMS apontados na Infração 05 já havia sido escriturada nos respectivos meses de competência”*. Sendo assim, assegurou que a planilha foi atualizada com os valores que permanecem devidos ao Fisco (fl. 136). Em relação à infração 06, afirmou que concordava parcialmente com a impugnação feita. Solicitou que fosse julgado parcialmente procedente o Auto de Infração em questão, considerando os novos valores descritos nas planilhas que anexou.

Ao tomar ciência da Informação Fiscal, a empresa autuada se manifestou (fl. 150), para ratificar todos os termos da impugnação inicial, requerendo, mais uma vez, seu acolhimento e desconstituição do Auto de Infração.

O autuante prestou nova Informação Fiscal à fl.155. Afirmou que ratificava as informações prestadas anteriormente, inclusive no que tange a procedência parcial deste Processo Administrativo Fiscal (PAF).

Em seguida, o referido PAF foi encaminhado para a 3ª Junta de Julgamento Fiscal, que exarou decisão pela Procedência Parcial do Auto de Infração, nos termos a seguir transcritos:

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”.

Em face da decisão acima exarada, a 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual interpôs Recurso de Ofício, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18, que após cuidadosa análise, profiro o seguinte voto.

VOTO

Trata-se de um Recurso de Ofício interposto pela 3ª JJF, contra a decisão exarada pela e. JJF, em relação a quatro infrações, ou seja, as infrações **01, 04 (parte), 05 e 06** consignadas no Auto de Infração em epígrafe.

A empresa autuada, em sede de defesa, não se insurgiu contra as infrações 02, 03, 04 (parte), 07 e 08, inclusive tendo efetuado o recolhimento conforme constante às fls. 157/166, contendo extrato do SIGAT/SICRED, com as parcelas reconhecidas pela empresa autuada. Portanto, nada havendo na lide a ser apreciada em sede de 1ª instância ou 2ª instância deste Conselho de Fazenda Estadual.

Da análise da decisão de Primo Grau, passo a trazer as seguintes considerações e posicionamentos acerca das infrações acima apontadas, as quais foram objeto do presente Recurso de Ofício, ora apreciado.

Em relação à infração 01, a empresa autuada foi acusada 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. A impugnante ressaltou de que o Fisco não verificou quando da auditoria realizada que havia, espontaneamente e antes do início da ação fiscal, providenciado o estorno do crédito que, por equívoco, havia lançado em duplicidade na data de 31/08/2014, e corrigido o erro cometido. Nesse sentido, apresentou as telas de sua Escrituração Fiscal Digital (EFD), comprovando a realização deste estorno do crédito lançado em 31/08/2014 no valor de R\$ 315,00, portanto antes do início de qualquer ação fiscal.

Aduziu, ainda, que mesmo que a referida duplicidade de créditos não tivesse sido corrigida previamente, não poderia o autuante exigir por duas vezes o valor do crédito fiscal. Se o problema era a duplicidade dos créditos, a única providência a ser adotada seria glosar apenas o segundo lançamento de R\$ 315,00, promovido em 31/08/2014 e não, os dois créditos fiscais, pois o primeiro deles não sofreu qualquer objeção quanto à sua legalidade.

Em face da devida alegação, o autuante, quando de sua Informação Fiscal, concordou plenamente com os argumentos de defesa. Por seu turno, a 3ª JJF, diante da concordância do autuante e da análise dos documentos trazidos pela empresa autuada, verificou que, de fato, consta na EFD da empresa a regularização do registro em duplicidade, em 31/08/2014 e antes da ação fiscal, que se deu no ano de 2017. Afora tal situação, o autuante, de fato, glosou crédito fiscal legítimo, o qual foi lançado originalmente em 31/07/2018 no montante de R\$315,00, fato este que não foi contestado pelo autuante fiscal.

Com base em tais fatos e documentos comprobatórios acostados, a 3ª JJF julgou corretamente pela insubsistência da susomencionada infração, não merecendo qualquer reparo a decisão de piso.

No que concerne à infração 04, que foi parcialmente impugnada, a mesma se refere à 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 R\$1.032,45.

Conforme reza nos autos, a autuada insurgiu-se contra a cobrança do imposto, no valor de R\$899,92. Diz que este valor de crédito fiscal foi, equivocadamente, lançado na sua EFD em 31/07/2015. Percebendo o erro no mês seguinte (agosto de 2015), a empresa realizou o devido estorno antes de qualquer início da ação fiscal. A empresa apresentou a documentação nos autos, a qual foi apreciada pelo autuante e o mesmo, conforme reza na sua Informação Fiscal, concordou com os termos da impugnação.

Em face de tais fundados argumentos, inclusive reconhecido pelo autuante, a 3ª JF, após análise das peças processuais, julgou no sentido de desconstituir o valor impugnado, já que o sujeito passivo o regularizou também antes da ação fiscal, restando esta infração parcialmente procedente no valor de R\$132,53, valor este incontroverso. Por conseguinte, diante dos fatos acima explicitados, cumpre-me manter a acertada decisão da 3ª JF.

No que tange à infração 05, a mesma trata da falta de recolhimento do 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.

A empresa impugnante, novamente trouxe prova documental, ressaltando que do total de R\$226.527,83 de ICMS exigido, foram escriturados quando da apuração mensal do imposto. Ou seja, compuseram o seu, conta corrente fiscal, tendo gerado pagamentos dentro dos respectivos períodos de apuração. Portanto não houve, em relação a tais débitos, falta de registro na sua escrita fiscal nem, tampouco, pagamento a menor de ICMS.

Quando de sua Informação Fiscal, o autuante, diante dos argumentos e provas trazidas pela empresa autuada, procedeu detida análise para concordar com a empresa autuada, excluindo da autuação o valor de R\$221.566,26. Sendo assim, ele refez o Demonstrativo de Débito, permanecendo devido o valor de R\$4.961,57.

A 3ª JF acatou o saneamento realizado pelo autuante, e julgou procedente em parte esta infração, no valor de R\$4.961,57. Isto posto, ao compulsar os autos, mais uma vez, somente posso concordar com a acertada decisão de Primo Grau.

A **infração 06** trata do recolhimento 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.

Antes de mais nada, a arguição de nulidade trazida em sede de defesa foi acertadamente afastada pela 3ª JF e não integra o Recurso de Ofício. No que se refere ao mérito do lançamento desta infração, entendo que o autuante glosou indevidamente parte dos créditos fiscais da escrita fiscal da autuada.

Segundo o autuante, as notas fiscais de entrada continham mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação e destinadas ao Estado da Bahia, sem a aplicação correta das *alíquotas legalmente previstas para cada região da Federação*. Porém, restou demonstrado, com base nos documentos carreados pela empresa autuada, que parte das operações contida no levantamento fiscal não obedecia a este critério alegado inicialmente pelo fiscal autuante, haja vista se tratar: de mero retorno de mercadorias enviadas para demonstração, de devolução ou desfazimento do negócio pelo destinatário.

Como bem julgado pela 3ª JF, tal procedimento da autuada encontra respaldo legal na dicção dos art. 451 e 452 do RICMS/BA. Portanto, *“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*. O próprio autuante reconheceu o equívoco cometido, procedendo o refazimento do demonstrativo de débito com a devida exclusão das notas fiscais apontadas pela empresa, às fls. 67/68 dos autos. Em assim sendo, a 3ª JF acertadamente acolheu o novo demonstrativo de débito elaborado pelo próprio autuante,

acostado às fls. 138/143, de modo que remanesceu o valor de incontroverso de R\$23.054,44. Por conseguinte, julgo devida a desoneração parcial da infração, pela decisão exarada de 1º Grau.

Enfim, por tudo quanto exposto, à luz dos fatos, dos documentos e da legislação aplicável, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para manter inalterada a Decisão Recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **299326.0027/17-9**, lavrado contra **TAURUS BLINDAGENS NORDESTE LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$28.836,96**, acrescido das multas de 60%, sobre R\$23.875,39 e 100% sobre R\$4.961,57, previstas no art. 42, incisos VII, “a”, II, alíneas “a”, “d” e “f” e III 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 mesmo artigo e lei citados, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 23 de setembro de 2020.

MAURÍCIO DE SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS