

PROCESSO - A. I. Nº 269189.1819/14-5
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - BAMAGRIL - BARCELLOS MÁQUINAS AGRÍCOLAS BAHIA LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JF nº 0129-03/19
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS (OESTE)
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 27/01/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0304-12/20-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** SEM APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO COMPROBATÓRIO. Documentos juntados com a defesa comprovam que o crédito fiscal foi transportado do livro RAICMS Especial para o Normal. Mantida a Decisão. Infração insubsistente. **b)** AQUISIÇÃO DE MATERIAL DESTINADO A USO E CONSUMO. Restou comprovado que se tratam de operações de recebimento de peças em substituição de garantia e não de materiais destinados a consumo do estabelecimento. Mantida a Decisão. Infração improcedente. 2. RECOLHIMENTO A MENOS DO ICMS. SAIDAS PARA OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. VENDA A NÃO CONTRIBUINTE DO IMPOSTO. Documentos juntados com a defesa comprovam que parte da emissão das notas fiscais ocorreram quando os destinatários estavam com sua inscrição cadastral ativa. Mantida a Decisão. Infração subsistente em parte. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS E MATERIAIS PARA ATIVO FIXO E USO DO ESTABELECIMENTO. Documentos fiscais juntados ao processo comprova exigência sobre nota fiscal de simples remessa e de operação com mercadoria contemplada com redução de base de cálculo cuja carga tributária resultante equipara-se a alíquota interestadual. Corrigido erro de quantificação da infração. Infração parcialmente subsistente. Mantida a Decisão. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, 1, do RPAF/99, com vistas ao reexame da Decisão proferida que desonerou o valor total das infrações 1 e 2 e parcialmente as infrações 3 e 4, exigido no Auto de Infração lavrado em 30/03/2015, exigindo crédito tributário no valor total de R\$137.061,35, sendo que as infrações objeto do recurso acusam as seguintes irregularidades:

- 1. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito (mês 08/2010) - R\$80.114,04. Multa de 60%;*
- 2. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento (2010 a 2012) - R\$15.898,73. Multa de 60%;*
- 3. Recolhimento a menos do ICMS em razão de vendas a não contribuinte do imposto, localizados em outra unidade da Federação, utilizando alíquota interestadual (2010 a 2013) - R\$29.408,72. Multa de 60%;*
- 4. Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento (2010 e 2013) - R\$4.869,18. Multa de 60%.*

Na Decisão proferida (fls. 756/764) a 3ª JJF inicialmente ressaltou que o lançamento preenchia os aspectos formais, sem pressupostos de nulidade incursos em hipóteses do art. 18 do RPAF-BA.

No mérito, destacou que as infrações 5, 6 e 7 não foram impugnadas, ficando mantidas. Com relação as demais infrações, fundamentou que:

A Infração 01 cuida da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito.

Em sua Impugnação, o Defendente explicou que a partir de 01/08/2010, implantou novo sistema de processamento de dados, integrando seus controles internos à escrituração fiscal e contábil, com o objeto de proceder à correta apuração do ICMS naquele mês, lançou em seu livro de Apuração de ICMS nº 11, folha 03 (cópia anexa), como Outros Créditos - Saldo Credor Acumulado em Períodos Anteriores, no valor de R\$80.114,04. Destaca que também deixou de escriturar o livro de uso especial visto que a natureza de seus créditos não se enquadrava nos critérios definidos no art. 109 do Dec. 6284/97. Asseverou que o documento comprobatório do direito ao crédito foi apresentado à fiscalização, porém, deixou de ser considerado pelo Autuante.

Em diligência solicitada por essa 3ª JJF, o Auditor Fiscal designado, depois de examinar a documentação solicitada mediante intimação concluiu que o Impugnante comprovou os créditos a que tem direito. Colacionou aos autos as cópias das DMAs, fls. 641 a 694, e observou que as cópias dos livros fiscais encontram-se nos autos às fls. 481 a 621. Asseverou que procedeu às exclusões devidas que resultou na insubsistência, conforme demonstrativo que acosta à fl. 637.

Dessa forma, depois de examinar as intervenções efetuadas, verifico que foram alicerçadas nas comprovações carreadas aos autos pela Defesa. E diante das conclusões do Auditor designado responsável pela diligência fiscal, que disse ter analisado à vista dos documentos comprobatórios apresentados pelo Autuado, concluindo pela descaracterização desse item da autuação, acolho o novo demonstrativo elaborado e acostado à fl. 637.

Concluo pela insubsistência do item 01 da autuação.

A Infração 02 trata da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento.

Em suas razões de defesa, o Impugnante pugnou pela nulidade da autuação apontando as seguintes irregularidades na apuração efetuada pelo Autuante: Notas Fiscais Lançadas sem Crédito de ICMS - Coluna Outras Entradas; Notas Fiscais Devolvidas ao Remetente com Débito de ICMS e Mercadorias não Devolvidas ao Remetente.

Ao cumprir a diligência solicitada por essa 3ª JJF, o Auditor Fiscal designando reconheceu, fl. 633, que ocorrera um equívoco no enquadramento legal, tendo em vista que as mercadorias, constantes nas notas fiscais arroladas no levantamento dessa infração, não foram utilizadas para uso e consumo, na verdade elas são peças de substituição em virtude de garantia. Explicou que, por atenderem aos requisitos constantes dos artigos 630 e 631 do RICMS-BA/97, e aos artigos 380, a 383 do RICMS-BA/12, excluiu todos os valores apurados originalmente nesse item da autuação. Elaborou demonstrativo que acosta à fl. 637, que discrimina a inexistência de débito.

Examinando a documentação fiscal relativa a essa infração, acostadas aos autos em conjunto com a acusação fiscal, constato que assiste razão ao diligente, em sua conclusão pela descaracterização do item 02 da autuação.

A Infração 02 resta descaracterizada.

A Infração 03 imputa ao Autuado o recolhimento a menos do ICMS, em razão de vendas a não contribuinte do imposto, localizados em outra unidade da Federação, utilizando alíquota interestadual.

Em sede de defesa, o Impugnante alegou que deixou de informar no cadastro de seus clientes domiciliados em outras Unidades da Federação, o número da inscrição estadual. Diz que no momento da emissão das notas fiscais objeto da autuação em tela, o sistema de processamento de dados utilizado preencheu o campo destinado à inscrição estadual com a palavra "Isento". Observou que este fato confundiu o Autuante que considerou as vendas de mercadorias como sendo a não contribuintes do imposto localizados em outra Unidade da Federação, utilizando alíquota interestadual. Após consultas aos cadastros estaduais, através do site www.sintegra.gov.br, afirmou que localizou as inscrições estaduais que deveriam constar das notas fiscais conforme planilha que anexou à fl. 60.

Apresentou também o Autuado, uma lista notas fiscais que foram utilizadas para remessas para demonstração e exposição e uma nota fiscal referente a devolução de compras todas, segundo seu entendimento, devidamente arroladas no levantamento fiscal.

No atendimento de diligência solicitada por essa 3ª JJF, o Auditor designado procedeu à revisão do levantamento fiscal, acolhendo parcialmente as alegações da Defesa, indicando para cada nota fiscal

devidamente comprovada na alegação, a respectiva exclusão do levantamento fiscal, conforme discrimina às fls. 572 e 576, e assinalando que nos períodos não alterados pela revisão ficam mantidos. O Impugnante, ao tomar ciência do resultado da diligência, frisou que o diligente acatou suas alegações e corrigiu os erros existentes.

Depois de examinar as correções levadas a efeito pelo Auditor designado, constato que se afiguram devidamente lastreadas nas comprovações carreadas aos autos pelo Impugnante, e resultaram na redução do débito para R\$3.042,98.

Nos termos expendidos, a Infração 03 é parcialmente subsistente no valor de R\$3.042,98, conforme demonstrativo (fl. 762).

A Infração 04 cuida da falta de recolhimento do ICMS, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras Unidades da Federação, e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento.

O Impugnante, em suas razões de defesa, alegou que a Nota Fiscal de nº 867638 (aquisição de microcomputador, da Dell Computadores do Brasil Ltda., classificado na posição 8471.50.10, da NCM) e a Nota Fiscal de nº 1466 (Simples Faturamento) foram indevidamente arroladas no levantamento fiscal.

Afirmou também, que utilizou parte de seus créditos acumulados para recolher os diferenciais de alíquotas requeridos pelo Autuante. Observou que os valores lançados a título de estorno de crédito, superam os valores constantes da autuação. Destacou que restaram não recolhidos os diferenciais de alíquota relativos perfazendo o valor histórico de R\$3.761,12. Pugnou que o valor remanescente exigido a título de diferencial de alíquota seja compensado com os créditos não lançados relativos às aquisições do ativo fixo, conforme demonstrado nos livros CIAP que diz anexar.

Em sua informação fiscal, o Autuante somente acolheu a alegação defensiva em relação a exclusão do levantamento da Nota Fiscal de nº 1466, de simples faturamento. Ao compulsar os elementos que compõem esse item da autuação, constato, que em relação à exclusão do Autuante da Nota Fiscal de nº 1466, de Simples Remessa, reduzindo em R\$380,00 o valor exigido no mês de setembro de 2013.

No que concerne à Nota Fiscal nº 867638, de 03/09/2010, alegada pela Defesa como sendo de aquisição de microcomputador, da Dell Computadores do Brasil Ltda., para a qual foi exigida a diferença de alíquota no valor de R\$282,50, no mês setembro de 2010, em que pese não ter sido acolhida pelo Autuante, constato que assiste razão ao impugnante, uma vez que o inciso v, do art. 87, do RICMS-BA/97, prevê nas operações internas com computadores redução na base de cálculo de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7%. Considerando a alíquota interestadual de 7% e a interna de 7%, não há que se falar em diferencial de alíquota na operação, ora em lide. Logo, com a exclusão do valor de R\$282,50, deixa de existir débito no mês de setembro de 2010 e o valor do débito da Infração 04, passa R\$4.586,68.

Quanto à solicitação da Defesa, para que os valores lançados a título de estorno de crédito e os exigidos a título de diferencial de alíquota nesse item da autuação sejam compensados, com os créditos não lançados relativos às aquisições do ativo fixo, saliento não ser possível a compensação requerida no âmbito desse Auto de Infração. Poderá o Impugnante solicitar a compensação por ocasião da quitação do presente Autuo de Infração na Repartição Fazendária de sua jurisdição fiscal.

Nos termos expendidos, concluo pela subsistência parcial da Infração 04, no valor de R\$4.586,68.

Assim, concluo pela subsistência parcial do Auto de Infração, conforme discriminada no quadro abaixo.

A 3ª Junta de julgamento Fiscal, recorreu de ofício da decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/BA.

VOTO

No que se refere à infração 1, julgada improcedente, o contribuinte foi acusado de utilizar crédito fiscal de ICMS no valor de R\$80.144,04 (mês 08/2010, sem a apresentação do documento comprobatório, valor que foi lançado no livro RAICMS (fl. 16) a título de “outros créditos”.

O sujeito passivo alegou que possuía crédito de ICMS que foi informado na DMA transmitida (09/08/10) controlado no livro RAICMS Especial (art. 109, do RICMS/97) e a partir de 01/08/2010, implantou sistema de processamento de dados, integrando a escrituração fiscal e contábil.

O autuante não acatou a alegação afirmando inexistir prova, mas em atendimento a diligência determinada pela 3ª JJF (fl. 630) o diligente juntou documentos e acolheu a alegação (fl. 633).

Constato que conforme esclarecido pelo diligente, a cópia do livro RAICMS do mês 07/2010 indicava saldo credor de R\$101.416,89 (fl. 595) e no mês seguinte foi lançado a título de outros créditos o valor de R\$80.114,04, informando que o transporte do livro RAICMS Especial foi feito porque deixou de escriturar créditos fiscais não enquadrado nos critérios definidos no art. 109, do RICMS-BA/97 e deduzido valor de R\$21.302,85 “indevidamente creditado no mês 04/2010”.

Pelo exposto, restou comprovado que o crédito fiscal apropriado resultou do transporte do livro RAICMS Especial escriturado pelo estabelecimento autuado, e correta a decisão pelo julgamento da improcedência da infração 1.

A infração 2 acusa utilização indevida de créditos fiscais de ICMS referente a aquisições de material destinados a uso ou consumo do estabelecimento.

A 3ª JF acolheu o parecer do diligente de que se trata de recebimento de peças de substituição em virtude de garantia, atendendo os “*requisitos constantes dos artigos 630 e 631 do RICMS-BA/97, e aos artigos 380 a 383 do RICMS-BA/12, excluiu todos os valores apurados originalmente nesse item da autuação*”.

Na defesa apresentada o sujeito passivo alegou que as mercadorias adquiridas têm os CFOPs 2.949 e 6.949, e não de consumo com o CFOP 1.556 ou 2.556, enumerando notas fiscais:

- a) Lançadas sem Crédito de ICMS - Coluna Outras Entradas (Anexo II-A) fls. 98 a 183;
- b) Devolvidas ao Remetente com Débito de ICMS - recebidas em garantia, registradas com crédito e devolvidas ao remetente com débito de ICMS, anulando os créditos (Anexo II-B) - fls. 184 a 385;
- c) Mercadorias não Devolvidas ao Remetente - recebidas em garantia, lançadas no livro de registro de entradas com crédito de ICMS, e posteriormente vendidas aos clientes com débito de ICMS (Anexo C – fls. 386 a 431).

Na diligência determinada pela 3ª JF (fl. 630) foi indicado para verificar as provas apresentadas em relação as alegações, porém no parecer de fl. 633 o diligente limitou-se a afirmar que as peças recebidas em garantia atende os requisitos dos artigos 630 e 631 do RICMS/97 e artigos 380 a 383 do RICMS/12.

Constato que ocorreu um equívoco por parte do diligente ao indicar que as operações estavam amparadas pelos citados dispositivos regulamentares, visto que as operações objeto da autuação se referem a recebimento de fornecedores de peças em garantia, enquanto os artigos 630 e 631 do RICMS/97 disciplinam a emissão de nota fiscal de retorno de bens pelo prestador do serviço (devolução de mercadoria recebida para conserto) ou emissão de nota fiscal quando o encarregado do serviço for pessoa dispensada de emissão.

Bem como os artigos 380 a 383 do RICMS/12 disciplinam o procedimento relativo à entrada de peça defeituosa a ser substituída; remessas de peças defeituosas para o fabricante e saída da peça nova em substituição à defeituosa.

Pela análise dos elementos contidos no processo, constato que diante da acusação de ter utilizado indevidamente crédito fiscal relativa à aquisição de mercadorias destinadas a uso ou consumo, as provas juntadas com a defesa indicam que:

- 1) Parte das notas fiscais relacionadas pela fiscalização no demonstrativo de fls. 17 a 22, não tiveram lançamento de créditos fiscais. Tomando por exemplo o demonstrativo de fl. 99 juntado com a defesa no Anexo II-A, as Notas Fiscais de nºs 272872, 273821, 1005, 275696 (fl. 17) foram lançadas no livro de Registro de Entrada de Mercadoria às fls. 101 a 104, sem crédito;
- 2) Parte das notas fiscais relacionadas pela fiscalização no demonstrativo de fls. 17 a 22, tiveram lançamento de créditos fiscais e saída posterior tributada, conforme Anexo II-B - fls. 184 a 385. Tomando por exemplo a Nota Fiscal nº 4533 de 04/08/10 relacionada na fl. 18, cuja cópia foi acostada à fl. 187 indica remessa em garantia que teve retorno pela Nota Fiscal nº 1140 de

18/09/10 (fl. 188) com débito de R\$134,45 (igual ao crédito);

- 3) Parte das mercadorias recebidas em garantia, foram lançadas no livro de registro de entradas com crédito de ICMS, e posteriormente vendidas com tributação, conforme Anexo C (fls. 386 a 431), a exemplo da Nota Fiscal nº 3975 de 29/07/10 (fl. 392) relacionada no demonstrativo original à fl. 18, que relaciona recebimento para reposição de garantia de *“copo dosador e argola roscada”* que deram saída pela Nota Fiscal nº 1918 (fl. 393) dos mesmos produtos em 11/11/10, com tributação.

Pelo exposto, constato que diante das provas apresentadas junto com a defesa e o autuante ter afirmado que *“o contribuinte não comprovou de forma individualizada, clara e precisa, tais operações”* (fl. 572); o diligente ter se equivocado no parecer indicando dispositivos regulamentares que não se coadunam com as operações objeto da autuação; e o voto indicar fundamentação inadequada na Decisão em reexame, entendo que não causou prejuízo ao Erário, tendo em vista que conforme acima apreciado, os documentos juntados com a defesa comprovam que as operações autuadas não se correlacionam com aquisições de bens destinadas a uso ou consumo do estabelecimento autuado, como acusa a infração.

Fica mantida a decisão pela improcedência da infração 2.

Relativamente a infração 3 (recolhimento a menos do ICMS, em razão de vendas a não contribuinte localizados em outro Estado, utilizando alíquota interestadual), a Decisão ora recorrida acolheu a alegação defensiva de que em consulta aos cadastros estaduais localizou as inscrições estaduais que deveriam constar das notas fiscais conforme planilha juntada à fl. 60.

O autuante na informação fiscal prestada (fl. 572) relacionou as notas fiscais que reconheceram ter sido apresentado prova de que o destinatário era contribuinte do ICMS e indicou os valores que ficaram mantidos por falta de provas, o que foi acolhido pela 3ª JJF, na decisão proferida.

Pela análise dos documentos juntados ao processo, constato que os valores excluídos comprovam efetivamente equívoco de parte da acusação. Tomando por exemplo a Nota Fiscal nº 1666 emitida em 22/10/2010 (fl. 484), destinada a Gilberto Luiz Martel, a consulta ao SINTEGRA juntada com a defesa à fl. 483 indica Inscrição Estadual nº 29.395.765-7 no cadastro de contribuintes do Estado do Tocantins, que teve suspensão de ofício – Não Habilitado em 08/12/2011. Portanto, estando ativa a inscrição no mês 10/2010, foi aplicado corretamente a alíquota interestadual.

As mesmas comprovações foram apresentadas às fls. 452 a 530.

Portanto, correta as exclusões feitas que reduziu o valor da infração 3 de R\$29.408,72 para R\$3.042,98 conforme demonstrativo de débito de fl. 762. Infração procedente em parte.

No que se refere a infração 4 (falta de recolhimento do ICMS DIFAL), verifico que o contribuinte alegou que a Nota Fiscal nº 867638 (microcomputador, posição NCM 8471.50.10, da NCM) é contemplado com alíquota de 7% e a Nota Fiscal nº 1466 refere se a simples faturamento, e foram indevidamente incluídas no levantamento fiscal.

Na decisão proferida, a 3ª JJF fundamentou que:

- 1) O Autuante acolheu a alegação defensiva em relação a exclusão da Nota Fiscal nº 1466, de simples faturamento, reduzindo em R\$380,00 o valor exigido no mês de setembro de 2013;
- 2) Com relação a Nota Fiscal nº 867638, apreciou razão ao impugnante, visto que o inciso V, do art. 87 do RICMS-BA/97, prevê que nas operações internas com computadores redução na base de cálculo de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7%, que é igual a interestadual e *“não há que se falar em diferencial de alíquota na operação, ora em lide. Logo, com a exclusão do valor de R\$282,50, deixa de existir débito no mês de setembro de 2010 e o valor do débito da Infração 04, passa R\$4.586,68”*.

Pelo exposto, constato que está correta a fundamentação, pela exclusão do valor de R\$282,50 relativo a Nota Fiscal nº 867638 (fl. 368) em conformidade com o disposto no art. 87, V do

RICMS/97. Da mesma, forma, correta a exclusão do valor de R\$382,00 cuja cópia juntada à fl. 569 indica operação com faturamento antecipado, que foi acolhido pela fiscalização na informação fiscal (fl. 573) relativo ao mês de outubro/2013, conforme demonstrativo à fl. 38.

Constato que mesmo não tendo sido interposto recurso voluntário, no voto proferido o Relator só excluiu o valor de R\$282,50 (09/2010) e apesar de ter fundamentado a exclusão do valor de R\$380,00 [R\$382,00] relativo ao mês de setembro de 2013 [outubro/2013], não fez a dedução deste valor.

Por isso, diante do erro contido na resolução, de ofício, nos termos do art. 164, § 3º do RPAF/BA, promovo a exclusão deste valor, ficando reduzido débito para R\$4.204,68 (R\$4.869,18 – R\$282,50 – R\$382,00). Mantida a Decisão pela subsistência parcial da Infração 4.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, com correção de erro no valor da infração 4 de R\$4.586,68 para R\$4.204,68.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e, de ofício, modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269189.1819/14-5, lavrado contra **BAMAGRIL - BARCELLOS MÁQUINAS AGRÍCOLAS BAHIA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$14.018,34**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “f” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor efetivamente pago.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 03 de novembro de 2020.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS