

A. I. N° - 232957.0002/19-0
AUTUADO - COMÉRCIO VAREJISTA E ATACADISTA DE BEBIDAS TUCANO LTDA.
AUTUANTE - CARLOS ANTÔNIO ALVES NUNES
ORIGEM - INFAZ CENTRO NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET -10/03/2020

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0030-03/20

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DESTAQUE DO IMPOSTO A MAIS NO DOCUMENTO FISCAL. Se o imposto for destacado a mais do que o devido, somente será admitido o crédito fiscal do valor do imposto corretamente calculado. Infração subsistente. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS. 3. OPERAÇÃO TRIBUTADA COMO NÃO TRIBUTADA. 4. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE APURAÇÃO E O IMPOSTO RECOLHIDO. PAGAMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. 5. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. 6. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. 7. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. Infrações não impugnadas. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/03/2019, refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de R\$35.496,81, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 01.02.41: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a mais nos documentos fiscais, nos meses de maio e setembro de 2017. Valor do débito: R\$1.192,19. Multa de 60%.

Infração 02 – 02.01.02: Falta de recolhimento, nos prazos regulamentares, do ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, no mês setembro de 2017. Valor do débito: R\$820,20. Multa de 100%.

Infração 03 – 02.01.03: Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, no mês 07/2017. Valor do débito: R\$536,03. Multa de 60%.

Infração 04 – 03.01.04: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de desconcreto entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos, nos meses de julho, agosto, setembro e dezembro de 2017. Valor do débito: R\$737,45. Multa de 60%.

Infração 05 – 03.02.02: Recolhimento efetuado a menos em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de maio, julho, agosto, setembro e novembro de 2017. Valor do débito: R\$4.628,71. Multa de 60%.

Infração 06 – 07.15.01: Falta de recolhimento do ICMS relativo à antecipação parcial, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação para fins de comercialização, no mês março de 2017. Valor do débito: R\$27.173,25. Multa de 60%.

Infração 07 – 16.01.01: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro, agosto e novembro de 2017. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$408,98.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 32 a 40 do PAF. Comenta sobre o Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa, bem como, em relação à tempestividade da impugnação apresentada.

Informa que se trata de empresa beneficiada pelo Decreto 7.799/2000 desde abril de 2017, e pode reduzir sua base de cálculo nas operações internas de produtos tributados.

Alega quanto à infração 01, que não foi utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS, pois as informações no PAF, página 1, mostram que as notas fiscais números 1092, 803038, 778341 e 135360, foram creditadas com redução de base de cálculo, no percentual de 41,176%, em virtude de benefício fiscal concedido em abril de 2017, através do Decreto 7799/2000.

Sendo assim, afirma que o crédito utilizado está plenamente de acordo com a legislação, por isso, o valor total da infração de R\$ 1.192,19 (Hum mil, cento e noventa e dois reais, dezenove centavos) não é devido.

Registra que todas as informações podem ser comprovadas no resumo das entradas das notas fiscais escrituradas no SPED e também nas notas fiscais de entradas que seguem em anexo.

Acrescenta que as infrações 2, 3, 4, 5, 6 e 7 estão de acordo com a legislação vigente. Assim, primando pela ordem jurídica e o dever de Empresário, solicita que estas sejam desmembradas deste Auto de Infração, a fim de que sejam pagas em conformidade da Lei.

Alega, ainda, que as notificações restam eivadas de nulidades, pois, em conformidade com o que preconiza a legislação, o demonstrativo elaborado pelo autuante deixou de considerar a documentação apresentada e entendeu os fatos sob a ótica desvirtuada da verdade.

Ressalta que conforme preconiza a legislação tributária, deverá o auto de infração identificar o infrator, descrever a infração com clareza, com e cálculos corretos, devendo, portanto, observar os requisitos legalmente estabelecidos.

Afirma que o cumprimento dos requisitos mencionados tem como única e exclusiva finalidade assegurar ao autuado o direito constitucionalmente previsto da ampla defesa, pois, somente com preenchimento de todos os requisitos, permitirão a obtenção de informações seguras ao Contribuinte, estas, importantes para a elaboração de sua defesa.

Diz que se verifica a descrição dos fatos que serviram de amparo para o levantamento efetuado redundaram em erro de interpretação do autuante. Comenta sobre o posicionamento da jurisprudência sobre a nulidade do lançamento, e afirma que se torna primordial a declaração de nulidade dos autos de infração e consequente inexigibilidade das multas aplicadas para a perfeita observação dos ditames legais e jurisprudenciais.

Se assim não entendido, permite-se o autuado requerer as diligências necessárias para a constatação dos reais valores devidos, evitando assim detrimento aos seus direitos em benefício do locupletamento desmotivado do Estado.

Em face de todo exposto, afirma ser incabível o auto de infração apresentado no que se refere à infração 01, pelos motivos acima arguidos. Pede a procedência parcial do Auto de Infração.

Que seja, em face de nulidade das notificações pelos motivos acima desfilados, declarada a nulidade das notificações objeto do lançamento e ainda, seja adentrado no mérito da defesa,

constatando-se a incidência de multas, intimando-se o defendente de todo o andamento do processo administrativo para regular exercício da ampla defesa.

O autuante presta informação fiscal às fls. 60/61 dos autos. Diz que o autuado inicia a sua impugnação afirmando de maneira totalmente equivocada que recebeu a “notificação fiscal número 2329570002/19-0” quando na verdade o que fora lavrado pelo preposto fiscal foi um auto de infração de mesmo número. Quanto à descrição dos fatos citada, não existe nesta autuação infração específica que se refira ao fato de o estabelecimento “deixar de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução” (fl. nº 35, do PAF).

Ressalta que depois de concluída a ação fiscal, como o crédito tributário cujo valor histórico mais acréscimo moratório e o valor da multa ultrapassou o montante previsto no art. 40, § único, do RPAF-BA/99, Decreto 7.629/1999, o somatório de todo o imposto devido foi desmembrado pelo Sistema de Lançamento de Crédito Tributário – SLCT e automaticamente gerados os Auto de Infração números: 2329570002/19-0, 232 9570003/19-7 e 2329570004/19-3.

Informa que a descrição da infração relatada anteriormente diz respeito exclusivamente ao Auto de Infração 2329570003/19-7, portanto não existe qualquer relação com o Auto de Infração em questão. Entende restar patente na impugnação o desprezo pela busca da verdade ao tentar defender o crédito tributário constituído na Infração 01, pois não houve por parte do autuante nenhuma cobrança pela falta de estorno de crédito.

Confirma que na Infração 01, no valor de R\$ 1.192,19, o que consta descrito na descrição dos fatos é a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS a maior do que fora destacado no documento fiscal e não a falta de estorno de crédito fiscal de ICMS, como pode facilmente ser comprovado no detalhamento dos fatos.

Diz que a defesa, sem qualquer comprovação e fundamentação, afirma que não utilizou crédito fiscal de ICMS indevidamente, porque “as notas fiscais números 1092, 803038, 778341 e 135360, foram creditadas com redução de base de cálculos, no percentual de 41,176%, em virtude de benefício fiscal concedido em abril de 2017, através do Decreto 7.799/2000”.

Informa que a redução da base de cálculo no percentual de 41,176% somente será aplicada nas operações de SAÍDAS internas do estabelecimento que firmou com o Estado da Bahia o Termo de Acordo e não sobre as entradas de mercadorias como pretende a defesa.

Entende que não houve por parte do contribuinte autuado qualquer entendimento sobre os procedimentos aplicáveis e a correta utilização do tratamento tributário previsto no Decreto 7.799/2000, embora ele tenha de fato celebrado Termo de Acordo com o Estado da Bahia.

Diz que os documentos fiscais de números 803038, 803039, 778341 são de aquisições de mercadorias tributáveis oriundas do estado de Goiás e o de número 135360 de mercadorias tributáveis originárias do estado de Sergipe, cuja alíquota interestadual em ambos estados é de 12%. Contudo, os valores do ICMS originários dos documentos fiscais acima informados foram creditados a maior nos livros fiscais próprios do estabelecimento e a diferença apurada na planilha refere-se ao valor excedente que fora aplicada numa alíquota incorreta de ICMS de 18% (interna) ao invés de 12% (interestadual) como pode ser facilmente comprovado através do Demonstrativo de Crédito Indevido (fl. 09, do PAF), num total de R\$ 1.192,19.

Quanto as Infrações 02 a 07, no valor total de R\$ 34.304,62, ressalta que o autuado confessa que são devidas, pois estão todas de acordo com a legislação vigente, e solicita que sejam desmembradas do Auto de Infração em tela “a fim de que sejam pagas em conformidade da Lei” (fl. nº 36, do PAF).

Assegura que todas as formalidades legais foram cumpridas na execução da ação fiscal, principalmente quanto à lavratura do Auto de Infração, pois, nele constam todos os requisitos

necessários que asseguraram ao contribuinte o direito a sua ampla defesa e ao contraditório. Na Informação Fiscal fica evidenciada a busca da verdade real baseada estritamente nos fatos, ao contrário de outra verdade manifestada pelo contribuinte na impugnação.

Mesmo reconhecendo como devidas as Infrações 02, 03, 04, 05, 06 e 07 e solicitar que elas sejam desmembradas para o devido recolhimento, o autuado, baseado num entendimento bastante confuso e duvidoso, não tem razão em pedir que a Infração 01 seja anulada. Além de não comprovar e nem justificar as suas falhas cometidas também não apresentou provas convincentes e suficientes para sustentar os seus frágeis argumentos que assim pudessem modificar o Auto de Infração. Dessa forma, conclui que fica demonstrado que a intenção do estabelecimento autuado foi de apenas adiar o pagamento do ICMS devido.

Pelas razões e argumentos expostos, diz que fica mantido o Auto de Infração em sua integridade no valor histórico de R\$ 35.496,81, que estará sujeito à aplicação de multa, correção monetária e acréscimos moratórios.

VOTO

Inicialmente, o defendente alegou que a descrição dos fatos que serviu de amparo para o levantamento efetuado, é resultado de erro de interpretação do autuante. Alega, ainda, que as notificações restam eivadas de nulidades, pois em conformidade com o que preconiza a legislação, o Demonstrativo elaborado pelo autuante deixou de considerar a documentação apresentada e entendeu os fatos sob a ótica desvirtuada da verdade fática.

Em relação ao lançamento, a autoridade administrativa que constituir o crédito tributário pelo lançamento deve identificar o sujeito passivo e propor a aplicação de penalidade cabível (art. 142 do CTN), e de acordo com o art. 39, inciso I do RPAF/BA, o Auto de Infração conterá a identificação, o endereço e a qualificação do autuado. No caso em exame, o autuado está devidamente identificado à fl. 01 do PAF, constando a sua inscrição estadual, CNPJ, e endereço, inexistindo qualquer dúvida quanto à sua qualificação.

Observe que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação para se determinar a nulidade do Auto de Infração.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência fiscal, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso I do RPAF/99, tendo em vista que os elementos constantes nos autos são suficientes para as conclusões acerca da lide, sendo desnecessária a mencionada diligência, em vista das provas produzidas nos autos. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados ao PAF, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não se verificou dúvida quanto à correção dos demonstrativos elaborados pelo autuante, por isso, indefiro o pedido de diligência fiscal formulado pelo autuado em sua impugnação.

No mérito, a infração 01 trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, em decorrência de destaque de imposto a mais nos documentos fiscais, nos meses de maio e setembro de 2017. Demonstrativo à fl. 09 do PAF.

O defendente alegou que não foi utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS, pois as informações no PAF, página 1, mostram que as notas fiscais números 1092, 803038, 778341 e 135360, foram creditadas com redução de base de cálculos, no percentual de 41,176%, em virtude de benefício fiscal concedido em abril de 2017, através do decreto 7799/2000.

Afirmou que o crédito utilizado está plenamente de acordo com a legislação, por isso, o valor total da infração (de R\$ 1.192,19) não é devido, e todas as informações podem ser comprovadas no

resumo das entradas das notas fiscais escrituradas no SPED, e também nas notas fiscais de entradas.

O autuante informou que não existe nesta autuação infração específica que se refira ao fato de o estabelecimento “deixar de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução” (fl. nº 35, do PAF).

Confirmou que na Infração 01, o valor de R\$ 1.192,19, se refere à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, maior do que fora destacado no documento fiscal e não a falta de estorno de crédito fiscal de ICMS, como pode facilmente ser comprovado no detalhamento dos fatos.

Disse que a defesa, alegou que não utilizou crédito fiscal de ICMS indevidamente, porque “as notas fiscais números 1092, 803038, 778341 e 135360, foram creditadas com redução de base de cálculos, no valor de 41,176%, em virtude de benefício fiscal concedido em abril de 2017, através do decreto 7.799/2000”.

Observo que conforme estabelece o art. 1º do Decreto nº 7799/00, nas operações de saídas internas de estabelecimentos inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS (CAD-ICMS), sob os códigos de atividades econômicas constantes do Anexo Único que integra este Decreto, destinadas a contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia, a base de cálculo das mercadorias relacionadas aos códigos de atividades constantes nos itens 1 a 16 do referido anexo, poderá ser reduzida em 41,176%, (quarenta e um inteiros e cento e setenta e seis milésimos por cento), desde que o valor global das saídas destinadas a contribuintes do ICMS corresponda, no mínimo, em cada período de apuração do imposto, aos percentuais de faturamento previstos no referido Decreto.

Neste caso, concordo com o posicionamento do autuante de que a redução da base de cálculo no percentual de 41,176%, somente será aplicada nas operações de saídas internas do estabelecimento que firmou com o Estado da Bahia o Termo de Acordo, e não sobre as entradas de mercadorias como pretende a defesa.

O autuante afirmou que não houve por parte do contribuinte autuado qualquer entendimento sobre os procedimentos aplicáveis e a correta utilização do tratamento tributário previsto no Decreto 7.799/2000, embora ele tenha de fato celebrado Termo de Acordo com o Estado da Bahia.

Esclareceu que os documentos fiscais de números 803038, 803039, 778341, são de aquisições de mercadorias tributáveis oriundas do Estado de Goiás e o de número 135360 de mercadorias tributáveis originárias do Estado de Sergipe, cuja alíquota interestadual em ambos os Estados, é de 12%. Contudo, os valores do ICMS originários dos documentos fiscais acima informados foram creditados a maior nos livros fiscais próprios do estabelecimento e a diferença apurada na planilha refere-se ao valor excedente que fora aplicada numa alíquota incorreta de ICMS de 18% (interna), ao invés de 12% (interestadual), como pode ser facilmente comprovado através do Demonstrativo de Crédito Indevido (fl. 09, do PAF), num total de R\$ 1.192,19.

Em relação ao direito e escrituração do crédito fiscal pelas entradas de mercadorias, o contribuinte deve observar o que preceitua a legislação tributária, em especial o art. 309 do RICMS-BA/2012, e arts. 28 a 31 da Lei 7.014/96, e o levantamento fiscal foi efetuado observando os limites ou condições para utilização de créditos fiscais, estabelecidos na legislação, anteriormente mencionados.

Vale ressaltar que “Se o imposto for destacado a mais do que o devido, somente será admitido o crédito fiscal do valor do imposto corretamente calculado, inclusive quando, em operação interestadual, a legislação da unidade federada de origem fixar base de cálculo superior à estabelecida em lei complementar ou em convênio ou protocolo, ou o imposto houver sido cobrado com base em pauta fiscal superior ao valor da operação (§ 7º, do art. 309 do RICMS-BA/2012).

Entendo que apesar de as Notas Fiscais não apresentarem características de inidoneidade, ficou comprovado nos autos que houve utilização a mais de crédito fiscal de ICMS, e neste caso, foi exigido imposto relativo à utilização indevida de crédito fiscal, conforme demonstrativo elaborado pelo autuante à fl. 09 do PAF. Infração subsistente.

O defendente afirmou que as infrações 2, 3, 4, 5, 6 e 7 estão de acordo com a legislação vigente. Assim, primando pela ordem jurídica e o dever de empresário a cumprir, solicitou que estas fossem desmembradas deste Auto de Infração, a fim de que fossem pagas em conformidade com a Lei.

Assim, considerando as informações do autuado, voto pela subsistência destas infrações, tendo em vista que não há lide a ser decidida.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232957.0002/19-0**, lavrado contra **COMÉRCIO VAREJISTA E ATACADISTA DE BEBIDAS TUCANO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$35.087,83**, acrescido das multas de 60% sobre R\$34.267,63, e 100% sobre R\$820,20, previstas no art. 42, inciso II, alínea “a”, “b”, “d”, VII, “a” e inciso III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor total de **R\$408,98**, prevista no art. 42, inciso IX da mesma Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de fevereiro de 2020

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA