

A. I. Nº - 232877.0011/19-5
AUTUADO - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS ARCO VERDE LTDA.
AUTUANTE - ANTÔNIO JORGE SEIXAS LIMA
ORIGEM - INFRAZ RECÔNCAVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 20/11/2020

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0201-03/20-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. O sujeito passivo logra êxito em elidir parcialmente a acusação fiscal. Infração subsistente em parte. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. a) DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES RECOLHIDOS E OS VALORES INFORMADOS NOS DOCUMENTOS E LIVROS FISCAIS. RECOLHIMENTO A MENOS. Em sede de informação fiscal, o Autuante acolhe os argumentos da defesa e reconhece a insubsistência da autuação. Infração descaracterizada. b) NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias. Infração subsistente. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE RECOLHIMENTO. Mercadorias relacionadas nos autos caracterizadas como destinadas ao ativo fixo do estabelecimento e material de uso e consumo, não comprovado o pagamento do imposto devido nas aquisições interestaduais. Infrações 03 e 04 caracterizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 27/09/2019, refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de R\$27.075,54, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 - 01.02.40. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal, nos meses de julho e novembro de 2015, março, junho e setembro de 2016. Exigido o valor R\$6.692,40, acrescido da multa de 60%;

Infração 02 - 03.01.04. Recolhimento a menos de ICMS em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos, no mês de agosto de 2015. Exigido o valor R\$2.808,94, acrescido da multa de 60%;

Infração 03 - 06.01.01. Falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do estabelecimento, nos meses de março e novembro de 2015, setembro e dezembro de 2017. Exigido o valor R\$4.835,04, acrescido da multa de 60%;

Infração 04 - 06.02.01. Falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro, abril a dezembro de 2015, janeiro, junho e julho a outubro e dezembro de 2016. Exigido o valor R\$10.204,45, acrescido da multa de 60%;

Infração 05 16.01.01. Entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de julho a dezembro de 2015, fevereiro a abril e dezembro de 2016. Aplicada multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando o montante de R\$2.534,71.

O Autuado apresenta impugnação às fls. 44 a 57, depois de declarar a tempestividade de sua Impugnação, apresenta as seguintes razões de defesa.

Quanto à Infração 01, destaca que se refere ao total de 07 notas (anexos 02 a 08) todas referentes a entrada da mercadoria Farinha de Mandioca adquirida no período de 01/01/2015 a 31/12/2016.

Esclarece que o contribuinte FARINHEIRA MILITÃO LTDA, inscrito no CNPJ sob o nº 17.691.606/0001-25 atua sob o regime de tributação do Simples Nacional desde 04/03/2013 (anexo 09), assim, as operações realizadas estão sob amparo desse regime.

Quanto à infração apurada, afirma que acusação fiscal gira em torno da utilização de créditos fiscais em valor superior ao declarado em documentos fiscais. Ressalta que as notas descritas se referem a operações interestaduais, assim, o destacado em nota fiscal não é direcionado ao Estado da Bahia, recolherão para o Estado de origem.

Continua assinalando que a ausência de destaque não configura dizer que o documento fiscal fora emitido de maneira correta e absoluta, para esta hipótese, mesmo não sendo o emissor contribuinte do Estado da Bahia, a auditoria tem a função de verificar se o uso do crédito ocorreu de maneira adequada.

Observa que os documentos fiscais de nº 1.577, 1.578 e 1.779, foram emitidos pelo fornecedor de Farinha de Mandioca Nastari e Valentim LTDA EPP, localizada no Estado de São Paulo e decorrem da comercialização de Farinha de Mandioca.

Registra que o documento fiscal indica a existência de um benefício de isenção, e utilizada com o indicativo o CST 040, contudo, trata-se de operação interestadual, cujo regramento é diferente por extrapolar sua competência, limitada ao seu território. Assim, naturalmente, se uma mercadoria for isenta no Estado de São Paulo, não significa dizer que nas operações interestaduais tais circunstâncias se manterão, sob o risco de transgredir o Pacto Federativo.

Revela que, para a concessão de benefício fiscal, faz-se necessário a existência de Convenio ou Protocolo de ICMS que conceda o benefício, possuam os Estados envolvidos nas operações como signatários e que claramente trate das operações interestaduais.

Ciente da existência de convênios ou protocolos quanto à Farinha de Mandioca observa que foi cauteloso, buscou guarida da SEFAZ-BA consulta formal, processo de nº 42423720136, culminou no Parecer de nº 30677/2013 de 05/12/2013.

Destaca que, assim sendo, razão não assiste à acusação fiscal quando se revela que a operação é tributada integralmente nos moldes destinados as operações interestaduais, logo, origem São Paulo, destino Bahia, tem-se a exigência de 7% de ICMS, exatamente o valor utilizado na escrita fiscal do contribuinte.

Requer atenção ao princípio da legalidade tributária, somente a lei tem o poder de regular os tributos, assim, independentemente, da disposição do documento fiscal referente, se a lei dispõe sobre a existência do crédito do ICMS, não vai ser o vício da obrigação acessória que irá restringir tal direito.

Afirma ter ocorrido um notório equívoco nas notas fiscais emitidas por terceiro, fato que extrapola a sua responsabilidade, que realizou a escrita fiscal dentro da lei, e da orientação do Ente Autuante.

Ressalta que o ICMS é um tributo cujo cálculo ocorre “por dentro”, desta maneira, o valor do tributo está intrínseco no valor da mercadoria, portanto, o caso em tela requer apenas a realização da cobrança do crédito tributário, (7% de ICMS) ao contribuinte emissor da nota,

pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo. Situação que adentra ou supera nos poderes das partes envolvidas neste procedimento defiscalização.

Assinala que os documentos fiscais de nº 242, 243 e 334, foram emitidos pelo fornecedor Farinheira Militão Ltda, empresa optante pelo Simples Nacional, localizada no Estado do Paraná e decorrem da comercialização de Farinha de Mandioca.

Observa que o caso sob referência dessas notas observa que está direcionado o campo valor do ICMS, contudo, merece destaque, que devido a natureza do regime especial do Simples Nacional, o tratamento da não cumulatividade do ICMS deverá ser diferenciado.

Salienta que nesse contexto geral, as empresas do Simples Nacional têm regramento especial, o advindo da Lei Complementar 123/2006, e em conformidade com inciso IX, do art. 170, da CF/88.

Observa que a legislação especial (Lei Complementar 123/2006), será prevalecente para essas empresas, assim, o recolhimento do ICMS atendera ao disposto nesta norma, e aos regulamentos internos em caráter suplementar.

Explica que o valor do ICMS nos documentos fiscais emitidos por empresa do Simples Nacional, não é destacado como o padrão, pelo fato de ser variável de acordo com os dispostos nos anexos do Simples.

Revela que para o adquirente do produto não optante pelo Simples Nacional, requer a atenção para o art. 23, da lei complementar 123/2006. Assinala que a compreensão do dispositivo citado retorna a possibilidade do aproveitamento de crédito e tem como apenas a informação dos valores a ser creditado.

Em atendimento ao requisito legal de informar a alíquota no documento fiscal o fornecedor utilizou Informações Complementares, conforme detalha.

Observa que o valor do crédito utilizado é exatamente igual ao informado no documento fiscal, não incorre na infração levantada.

Assinala que o documento fiscal de nº 9.148, foi emitido pelo fornecedor Lindo Grão Comércio e Beneficiamento de Cereais EIRELI, localizada no estado do São Paulo e decorre da comercialização de Farinha de Mandioca.

Frisa que diferente dos casos anteriores, o documento fiscal até traz o valor do ICMS no documento fiscal, contudo, o equívoco está na base de cálculo preenchida incorretamente, deixando a entender a existência de uma equivocada redução de base de cálculo.

Explica que no campo onde era para constar o valor de R\$36.000,00, foi preenchido com o valor de R\$3.600,00. Ciente da inexistência de benefício fiscal de redução de base de cálculo, atrelado ao código de situação fiscal contido na nota ser o “00 - Tributado Integralmente”, não ocorre problemas na Escrituração da Nota Fiscal objeto de autuação.

Sustenta que, em atendimento a legalidade tributária não ocorre infração no ato de aproveitar o crédito em conformidade previsto em lei, que norteia os princípios da não cumulatividade tributária.

No tocante à Infração 02, revela surpresa quanto à realização da auditoria. Observa que o auto questiona o débito previsto na Nota Fiscal de nº 4.252. Continua esclarecendo que a nota fiscal trata de uma devolução de mercadoria adquirida CIAPLAST CIA DE PLÁSTICOS IND. COMÉRCIO LTDA, na data 05/06/2015, conforme detalhado na nota fiscal de nº 20.232. Destaca que no documento fiscal emitido pela empresa autuada consta referência ao documento de entrada.

Afirma que a devolução de mercadoria é uma modalidade de saída de produtos cuja tributação ocorre de maneira diferenciada, explica-se, ao emitir o documento fiscal, ocorre o

cancelamento da operação de circulação de mercadoria, desta maneira, retorna-se a situação fiscal inicial, financeira, física e tributária.

Frisa que ao devolver a mercadoria emitiu o documento fiscal de maneira idêntica ao de entrada, assim, no que tange ao ICMS, quando confrontada as duas notas fiscais (aquisição x devolução) não ocorre diferença no valor do ICMS, que devido ao princípio não-cumulatividade deverá retornar para a apuração do contribuinte fornecedor do produto.

Merece destaque, o contribuinte tem em termos de apuração o direito ao estorno do débito pretendido pela auditoria, vista que a mercadoria adquirida foi destinada para uso e consumo. Para tanto, tal categorização ocorreu em sua escrita fiscal na competência 06/2015, e como é possível perceber através da Escrituração Fiscal Digital ICMS/IPI, não houve aproveitamento do crédito do ICMS, dado a destinação para uso e consumo CFOP 1.556.

Em conformidade com a vigente legislação, diz não ser possível o aproveitamento do crédito do ICMS quando as mercadorias forem destinadas para o uso ou consumo do estabelecimento adquirente: Frisa que por esta via temos os seguintes fatos:

- Em 05/06/2015 a empresa realizou uma operação interna de aquisição de mercadoria e destinou ao uso e consumo, conforme NF-e 20.232;
- Em conformidade com a legislação, o autuado não realizou o aproveitamento do crédito da mercadoria, caracterizando assim o devido estorno de crédito.
- A mercadoria foi devolvida conforme nota fiscal de nº 4.252, gerando um débito no valor igual ao crédito decorrente da compra em 14/08/2015.
- Devido a não-cumulatividade do ICMS, o crédito do ICMS deve retornar para a empresa CIAPLAST CIA DE PLÁSTICOS INDUSTRIA E COM que poderá vender seu produto para outro contribuinte e reativa ao princípio da não-cumulativa do ICMS.

Explica que, por não se tornar o consumidor final do produto, dado a natureza indireta do ICMS, a empresa Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios Arco Verde Ltda, não deverá suportar o encargo do tributo, assim, o débito previsto na nota fiscal de devolução deverá ser objeto de estorno. Por tanto, nota-se que a pretensão da auditoria não possui sustentação legal, o contribuinte não se beneficia do crédito da mercadoria, de tal maneira, não deve ser o responsável pela suposta infração atribuída pelo Estado.

Assevera que, conforme comprovado nos documentos fiscais a operação ocorreu dentro da legalidade, não restando valor a recolher ao erário, e consequentemente, não há possibilidade de se sustentar a infração.

Quanto às infrações 03 e 04, observa que se faz necessário compreender que as parcelas tributárias decorrentes da aplicação da diferença de alíquota das operações interestaduais em relação de como a operação interna, conhecidas como Antecipação Parcial e DIFAL, trata-se de modalidade pagamento do tributo ICMS.

Diz que em consonância com a assertiva, relaciona-se os preceitos constitucionais que não preveem a existência de tributos de competência do Estado, além do ICMS, com a atribuição citada. Acrescenta que a possibilidade de criação de novos Impostos e de competência exclusiva da União Federal (art. 151, inciso I, da Constituição Federal), portanto, se novos tributos fossem não seriam de responsabilidade do Estado.

Destaca que ciente de se tratar de modalidade de ICMS, o pagamento da Diferença de Alíquota - DIFAL deve ser tratado como tal tributo, assim, não se pode esquecer dos elementos do ICMS, em principal o caráter não-cumulativo de acordo com o art. 19, da Lei Complementar 87/96.

Observa que não ocorre a vinculação de operação, assim, crédito se compensa com o débito independentemente de sua origem. Portanto, no regime de conta corrente fiscal do ICMS, se o contribuinte possui na competência um saldo credor este deverá ser compensado com os débitos.

Afirma que da análise da apuração fiscal do contribuinte, conforme descrito na escrituração fiscal digital ICMS/IPI, denota a existência de crédito fiscal, para tal via, dada a modalidade de lançamento do tributo (homologação), combinado com a não cumulatividade do tributo, o pedido de pagamento de ICMS que pleiteia a auditoria é nulo devido a existência de crédito de ICMS à época, a ser aproveitado na apuração mensal do tributo.

Assevera que não se pode considerar a impossibilidade da compensação do débito do ICMS antecipação parcial com o saldo de ICMS credor anterior. Registra que a sistemática existente, não torna razoável o aproveitamento do crédito oriundo da nota fiscal com o seu respectivo ICMS antecipado, contudo, existente saldo credor anterior, se torna legítima a compensação com o crédito, sobre o risco do acúmulo de crédito excessivo, vide, a criação de um ciclo vicioso, onde o contribuinte adquire o produto, recolhe o ICMS antecipado, acumula saldo credor e não o utiliza posteriormente.

Ressalta que outra constatação é a violação da não-cumulatividade do ICMS, comprehende-se, o crédito oriundo da nota fiscal não há de ser compensado na competência de pagamento do ICMS antecipado, pois quebraria a sistemática do cálculo do fisco, contudo, se possui saldo credor não condicionado as notas a serem antecipadas não ocorrem objeção em lei para o encontro de contas que é realizado regularmente.

Arremata assinalando que, improcedente se faz a alegação de que não realizou o recolhimento em face de existência de crédito fiscal constituído anteriormente a ser compensado dentro da competência do recolhimento do ICMS antecipado. Ressalta que o art. 170, do CTN permite a compensação tributária.

Infração 05 - Destaca que as notas elencadas estão relacionadas a documentos fiscais emitidos por terceiros ao decorrer das aquisições de mercadorias e bens não destinados a sua operacionalidade, entremes, tem-se as consideradas notas de natureza de despesas e que são fruto de apuração fiscal, pois marcam o encerramento da cadeia fiscal e não geram hipóteses de fato geradores.

Frisa que durante o período de 01/01/2015 a 31/12/2016, desenvolveu como sua principal atividade a industrialização e comércio atacadista do produto Farinha de Mandioca.

Afirma que as NF-e apresentadas pela auditoria como notas de entradas de mercadorias para revenda, são notas fiscais referente a despesas operacionais, e aquisições de bens materiais para uso e conservação da empresa e suas propriedades.

Assinala que em consonância ao art. 1º, inciso I ao III, da Lei 7.014/96, as operações citadas incidem o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços:

Diz que na mesma linha de raciocínio no art. 13, inciso I, alínea “a”, da Lei 7.014/96, constata que não é da empresa autuada a responsabilidade de recolhimento do ICMS das operações, conforme a sua posição de consumidor.

Prossegue assinalando que comprehende ainda está de acordo com o art. 1.184, do Código Civil Brasileiro (Lei 10.406/02), ao registrar no livro Diário todas as operações da empresa inclusive, as notas selecionadas no processo de auditoria.

Reitera, em conformidade com a legislação supramencionada, a integridade e lisura da sua escrituração fiscal.

Observa que as NFs em avaliação foram consideradas de consumo, como determina a lei, e, por conseguinte não se beneficiando do crédito nele contido, portanto, não haveria tributo a recolher.

Revela que a multa pretendida pela auditoria contraria a disposições art. 215, do RICMS-BA/12.

Ressalta que, tendo em vista as disposições do art. 215, que requer do contribuinte a escrituração dos livros fiscais com base nos documentos de sua exclusiva responsabilidade, combinada com o art. 13, da Lei 7.014/96, que define como contribuinte responsável aquele em que se encontra a mercadoria no momento da ocorrência do fato gerador, não é possível verificar dispositivo legal que obrigue ao contribuinte a escrituração de documentos fiscais que não seja de sua responsabilidade.

Arremata ponderando que, em apreço a legalidade, não há de se falar em cometimento de infração, fato que torna inexistente a aplicação de penalidade.

Conclui pugnando que seja:

- decretada tempestiva a impugnação;
- julgada procedente a nulidade da Infração 01 devido a correta escrituração dos documentos fiscais, conforme demonstrado;
- declarada nula a Infração 02, em decorrência da comprovação da correta escrituração fiscal da operação de devolução de mercadoria objeto da cobrança;
- decretada a extinção das Infrações 03 e 04, em face da realização de aproveitamento de crédito nos termos do art. 19, da Lei Complementar 87/96;
- decretada a nulidade da aplicação da penalidade imposta na Infração 04, visto o cumprimento do disposto do art. 215, do RICMS-BA/12 e da alínea “a”, do inciso I, do art. 13, da Lei 7.014/96.

O Autuante presta informação fiscal às fls. 73 a 76, alinhando os argumentos que se seguem.

No que diz respeito à Infração 01, depois de reproduzir o teor do art. 309, do RICMS-BA/12, observa inicialmente que as Notas Fiscais de nºs 1577, 1578 e 1779 foram emitidas por contribuinte optante pelo Regime Normal de apuração e vieram sem destaque do imposto e o contribuinte utilizou indevidamente na sua Escrituração Fiscal Digital - EFD o crédito fiscal. Informa que o Autuado deveria promover a regularização solicitando do remetente a emissão de nota fiscal complementar com o destaque correto como determina o §6º, do art. 309, do RICMS-BA/12, para então poder utilizar o crédito. Revela que o imposto destacado no Estado de origem será utilizado como crédito pelo adquirente do Estado destinatário, deste que seja corretamente.

Afirma que reconhece a utilização dos valores dos créditos de R\$690,08 - R\$36,32 e R\$828,00, destacado no campo das Informações Complementares das Notas Fiscais de nºs 242, 243 e 334, respectivamente, por serem os remetentes, empresas optantes do Simples Nacional. Salienta que esses créditos deveriam ter sido feitos proporcionalmente ao percentual das saídas tributadas, mas isso já foi cobrado no A.I. nº 232877.0012/19-1.

Assinala que em relação à Nota Fiscal nº 9.148, o Autuado errou ao utilizar o crédito de R\$2.520,00, enquanto na nota fiscal foi destacado R\$252,00, deveria ter solicitado a regularização mediante a emissão de documento fiscal complementar, pelo remetente, vedada a utilização, para esse fim, de carta de correção, conforme determina o §6º, do art. 309, do RICMS-BA/12.

Conclui pugnando pela subsistência parcial da Infração 01 no valor de R\$5.138,00, em decorrência da exclusão dos valores R\$726,40 - apurado em março de 2016 e R\$828,00 - apurado no mês de setembro de 2016.

Quanto à Infração 02 afirma que reconhece totalmente a argumentação do Impugnante, já que a Nota Fiscal de nº 4.252 refere-se a devolução da Nota Fiscal de nº 20232 e a mercadoria foi

comprada para Uso/consumo e a empresa não se utilizou do crédito, o destaque do ICMS foi em função de que o crédito deve retornar para a empresa remetente, a CIAPLAST CIA de Plástico Indústria e Comércio, pois a nota fiscal de devolução deve ser escriturada de forma igual à de compra.

Conclui afirmando restar descaracterizada a Infração 02.

No que concerne à Infração 03, inicialmente reproduz o teor do §4º, do art. 305, do RICMS-BA/12, assinala que o contribuinte teria que lançar na apuração do Conta Corrente Fiscal os débitos referentes à diferença de alíquotas, junto com os débitos de ICMS de vendas de mercadorias para confrontar com os créditos e se chegar ao resultado, ICMS a recolher ou saldo credor. Destaca que mesmo existindo saldo credor nos meses anteriores, o contribuinte tem que lançar no Conta Corrente Fiscal os débitos referentes ao ICMS da diferença de alíquotas, para se fazer a compensação com o crédito, não lançando o débito ficará menor ou o saldo credor ficará maior do que o devido. Ressalta que o Autuado lançou créditos de valores altos indevidamente, utilizando créditos de mercadorias com saída interna isenta, farinha de mandioca, no caso, cobrados no A.I. nº 232877.0012/19-1.

Arremata frisando que mantém a cobrança total do diferencial de alíquota do Ativo apurado no valor de R\$4.835,04, não lançados no Registro de Apuração Fiscal Digital EFD.

Ao cuidar da Infração 04, do mesmo modo que na Infração 03 reafirma que o contribuinte teria que lançar na apuração do Conta Corrente Fiscal os débitos referentes à diferença de alíquotas, junto com os débitos de ICMS de vendas de mercadorias para confrontar com os créditos e se chegar ao resultado, ICMS a recolher ou saldo credor. Assinala que mesmo existindo saldo credor nos meses anteriores, o contribuinte tem que lançar no Conta Corrente Fiscal os débitos referentes ao ICMS da diferença de alíquotas, para se fazer a compensação com o crédito, não lançando o débito ficará menor ou o saldo credor ficará maior do que o devido. Informa ainda que o Autuado lançou créditos de valores altos indevidamente, utilizando créditos de mercadorias com saída interna isenta, farinha de mandioca, no caso, cobrados no A.I. nº 232877.0012/19-1.

Conclui asseverando manter integralmente a cobrança no valor apurado de R\$10.204,45, não lançados no Registro de Apuração da Escrituração Fiscal Digital - EFD do Autuado

No que diz respeito à Infração 05, de início transcreve os artigos 247 e 249, do RICMS-BA/12, para afirmar que o Autuado não escriturou as notas fiscais relacionadas no Demonstrativo Analítico anexado às fls. 29 a 34, e esclarece que de acordo com a previsão constante dos artigos 217 e 214 do RICMS-BA/12 e que por esse motivo está sendo aplicada multa de 1% sobre o valor das mercadorias de acordo com o expressamente determinado no inciso IX, do art. 42 da Lei 7.014/96 e Lei 13.461/15 c/c alínea “c”, do inciso II, do art. 106, do CTN.

Explica que a empresa deixou de registrar as Entradas, tanto de mercadorias tributadas ou com fase tributação encerrada, como óleo diesel, pneus e outras. Assinala que a Farinha de Mandioca não é uma mercadoria sem tributação, apena foi concedida isenção nas operações internas e o contribuinte realizou vendas interestaduais dessa mercadoria também.

Esclarece que na presente autuação não se está cobrando o imposto ICMS com afirma o contribuinte citando os artigos 1º e 13, da Lei 7.014/96, e sim, multa formal pela não escrituração das Entradas. Observa que o art. 215, citado pelo Impugnante ratifica a autuação, pois é de exclusiva responsabilidade do contribuinte registrar em sua escrituração fiscal as entradas de mercadorias sujeitas ou não a tributação.

Arremata destacando que mantém a exigência total da Infração 05, no valor de R\$2.534,71.

Conclui pugnando pela procedência parcial do Auto de Infração.

Consta à fl. 78, cópia da intimação do Autuado, via DTE, para ciência da Informação Fiscal, no entanto, o sujeito passivo não se manifestou no prazo regulamentar.

VOTO

Inicialmente, constato 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 que o imposto e a multa foram 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.

A Infração 01 imputa ao Autuado a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal, conforme demonstrativo à fl. 12 a 16.

A Defesa impugnou o lançamento aduzindo, em relação às Notas Fiscais de nºs 1577, 1578 e 1779, que mesmo se tratando de operação com Farinha de Mandioca, que é isenta internamente, por se tratar de operações interestaduais, está correta a utilização do crédito de 7%, já que a operação é integralmente tributada.

Em sua informação fiscal, o Autuante explicou que as referidas Notas Fiscais foram emitidas por contribuinte optante pelo Regime Normal de apuração e vieram sem destaque do imposto, tendo o contribuinte utilizado indevidamente em sua EFD o crédito fiscal de 7%, sem efetuar a regularização prevista na legislação.

Informou também o Defendente, em relação às Notas Fiscais de nº 242, 243 e 334, que foram emitidas por remetente optante pelo Simples Nacional em operações interestaduais, e que foi atendido o requisito legal de informar a alíquota no campo das Informações Complementares, e que utilizou o crédito exatamente igual ao informado nos documentos fiscais.

No tocante à Nota Fiscal de nº 9148, explicou que o documento contém um erro na base cálculo preenchida incorretamente, pois onde era para constar o valor de R\$36.000,00, foi preenchido com valor de R\$3.600,00.

O Autuante esclareceu também, que reconheceu os valores de R\$690,08, R\$36,32 e R\$828,00, destacados no campo das Informações Complementares das Notas Fiscais de nºs 242, 243 e 334, por serem os remetentes optantes do Simples Nacional, salientando que esses créditos deveriam ter sido apropriados proporcionalmente ao percentual das saídas tributáveis, no entanto, destacou que esses valores já foram cobrados no A.I. de nº 232877.0012/19-1.

No que diz respeito à Nota Fiscal de nº 9148, esclareceu que o Defendente errou ao utilizar o crédito de R\$2.520,00, quando na Nota fiscal consta destacado o valor de R\$252,00, sem solicitar a regularização do remetente através da emissão de documento fiscal complementar.

Verifico, depois de compulsar as intervenções adotadas pelo Autuante, que correspondem à realidade dos fatos, e os ajustes efetuados coadunam com a legislação de regência, precípuamente o §6º do art. 309 do RICMS-BA/12, *in verbis* :

“Art. 309. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

[...]

§6º Quando o imposto não estiver destacado no documento fiscal ou o seu destaque tiver sido feito a menos, a utilização do crédito fiscal restante ou não destacado ficará condicionada à regularização mediante emissão de documento fiscal complementar, pelo remetente ou prestador, vedada a utilização, para esse fim, de ‘carta de correção’.”

Assim, pelas razões supra delineadas, acato o demonstrativo elaborado pelo Autuante, fl. 73, indicando a exclusão da exigência atinente ao mês de março de 2016 - R\$726,40, e no mês de setembro de 2016 - R\$828,00, e reduziu o valor do débito para R\$5.138,88.

Logo, resta parcialmente caracterizado esse item da autuação.

A Infração 02 trata do recolhimento a menos de ICMS, em função de divergência entre o valor do

imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos, conforme demonstrativo à fl. 17.

Em suas razões de defesa, o Impugnante esclareceu que a Nota Fiscal de nº 4.252, objeto da autuação, trata de uma devolução de mercadoria adquirida da empresa CIAPLAST CIA DE PLÁSTICOS IND. COMÉRCIO LTDA, na data 05/06/2015, conforme detalhado na Nota Fiscal de nº 20.232.

Ao proceder a informação fiscal, o Autuante reconheceu a argumentação da Defesa, depois de verificar que a mercadoria foi adquirida para uso e/ou consumo do estabelecimento, e o Autuado não utilizou o crédito destacado. Esclareceu que o destaque do ICMS foi em função de que o crédito deve retornar para a empresa remetente, pois a nota fiscal de devolução deve ser escriturada de forma igual a de compra. Concluiu pela insubsistência desse item da autuação.

Depois de examinar os elementos que constituem a acusação fiscal que resultou na exigência do item 02 da autuação, constato que assiste razão ao Impugnante, ao demonstrar que o documento fiscal apontado pela fiscalização como suporte da exigência, refere-se à operação de devolução, e fora devidamente emitida e registrada pelo Autuado. Por isso, acolho o posicionamento do Autuante.

Assim, ante à inexistência de lide, a Infração 02 é insubstancial.

As Infrações 03 e 04 cuidam da falta de recolhimento do ICMS, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação, destinadas, respectivamente, ao ativo fixo e ao consumo do estabelecimento autuado.

A exigência fiscal relativa à diferença de alíquotas, é preconizada na alínea “a”, do inciso II, do § 4º, do art. 305 do RICMS-BA/12, que prevê a incidência de ICMS sobre a entrada efetuada por contribuinte do imposto, em decorrência de operação interestadual iniciada em outra Unidade da Federação, quando as mercadorias forem destinadas ao uso, consumo ou ativo permanente.

O referido dispositivo legal, dispõe que os contribuintes inscritos para recolhimento do ICMS pelo regime de Conta-corrente Fiscal, podem incluir como débito fiscal, para efeito do cálculo do imposto a recolher, o valor correspondente à diferença de alíquotas.

É o que se depreende da inteligência da alínea “a”, do inciso III, do § 4º, art. 305 do RICMS-BA/2012, *in verbis*:

“Art. 305. No regime de conta-corrente fiscal, os contribuintes apurarão, no último dia de cada mês, o imposto a ser recolhido em relação às operações ou prestações efetuadas no período, com base nos elementos constantes em sua escrituração fiscal.

[...]

§ 4º Constitui débito fiscal, para efeito de cálculo do imposto a recolher:

[...]

III - o valor correspondente à diferença de alíquotas:

a) nas aquisições de mercadorias ou bens destinados a uso, consumo ou ativo imobilizado do adquirente;”

O Autuado, para se eximir da acusação fiscal, asseverou ser violação ao princípio da não cumulatividade do ICMS, aduzindo que o crédito da nota fiscal não há de ser compensado na competência de pagamento do ICMS antecipado, pois quebraria a sistemática do cálculo do fisco, contudo, afirma que se possui saldo credor, não condicionado às notas fiscais a serem antecipadas, não ocorre objeção em lei, para o encontro de contas que é realizado regularmente.

O Autuante manteve a autuação, sustentando que o Impugnante teria que lançar na apuração do Conta Corrente Fiscal os débitos referentes à diferença de alíquotas, junto com os débitos de ICMS de vendas de mercadorias, para confrontar com os créditos e se chegar ao resultado, ICMS a recolher ou saldo credor. Assinalou que mesmo existindo saldo credor nos meses anteriores, o contribuinte tem que lançar no Conta-Corrente Fiscal os débitos referentes ao ICMS da diferença

de alíquotas, para se fazer a compensação com o crédito, não lançando, o débito ficará menor ou o saldo credor ficará maior do que o devido.

Depois examinar os elementos que constituem as Infrações 03 e 04, verifico que assiste razão ao Autuante ao manter a acusação fiscal atinente a esses dois itens da autuação, haja vista que a legislação preconiza o lançamento da diferença de alíquota, juntamente com os débitos de ICMS de vendas de mercadorias, para o confronto com os créditos do período, e se chegar ao resultado da apuração mensal.

Considerando que a suposta adoção pelo Autuado, ao seu alvedrio, de método distinto do legalmente preconizado não pode ser acolhido, sob pena de desvirtuar o regime de apuração e tornar impossível a verificação fidedignidade das operações realizadas em cada período.

Ademais, resta evidenciado nos Autos, que o Impugnante não carreou as comprovações de que as notas fiscais, objeto da autuação, tiveram os débitos correspondentes, que efetivamente foram devidamente lançados na EFD.

Nos termos expendidos, restam caracterizadas as Infrações 03 e 04.

A Infração 05 acusa o sujeito passivo de entradas no estabelecimento, de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal.

De plano, cabe salientar que a exigência, objeto da acusação fiscal atinente a esse item da autuação, afigura-se expressamente determinada no RICMS-BA/12, *in verbis*:

"Art. 215. A escrituração dos livros fiscais será feita com base nos documentos relativos às operações ou prestações realizadas pelo contribuinte, sob sua exclusiva responsabilidade.

[...]

Art. 217. O livro Registro de Entradas, modelos 1 e 1-A, destina-se à escrituração (Conv. S/Nº, de 15/12/70):

I - das entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento;

II - das aquisições de mercadorias ou bens que não transitarem pelo estabelecimento;

III - dos serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação tomados pelo contribuinte."

Em sede de defesa, o Autuado alegou ser indevida a exigência, tendo em vista que as notas fiscais arroladas no levantamento fiscal, são notas fiscais referentes a despesas operacionais e aquisições de bens materiais para uso e conservação do estabelecimento autuado.

O Impugnante não comprova a escrituração de qualquer das notas fiscais elencadas no levantamento fiscal, cujas cópias lhe foram entregues.

Em suma, resta patente nos autos, que em ação fiscal, foi constatado o descumprimento pelo Autuado da obrigação acessória, prevista no inciso I, do art. 217 do RICMS-BA/12, haja vista que o referido dispositivo regulamentar, não contempla qualquer excepcionalidade para o registro das entradas de mercadorias ou bens no estabelecimento, devendo ser registradas a qualquer título.

Por sua vez, constato que a multa aplicada nos percentuais de 1% está em conformidade com a legislação em vigor, para mercadorias tributáveis e não tributáveis, respectivamente, de acordo com o inciso IX, do art. 42 da Lei 7.014/96.

Concluo pela subsistência da Infração 05.

Nos termos expendidos, resta parcialmente caracterizada a autuação, consoante discriminado no demonstrativo a seguir apresentado:

**Demonstrativo Comparativo de Débito
Auto de Infração x Julgamento**

Infra- ção	Auto de Infração	Julgamento	Multa	
01	6.692,40	5.138,00	60,0%	Proc. em Parte
02	2.808,94	0,00	60,0%	Improcedente
03	4.835,04	4.835,04	60,0%	Procedente
04	10.204,45	10.204,45	60,0%	Procedente
05	2.534,71	2.534,71	Fixa de 1%	Procedente
TOTAIS	27.075,54	22.712,20		

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232877.0011/19-5, lavrado contra **INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS ARCO VERDE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$20.177,49**, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “a”, do inciso VII, e na alínea “f”, do inciso II, o art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$2.534,71**, 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 virtual das Sessões do CONSEF, 14 de outubro de 2020

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA