

PROCESSO - A. I. N° 281318.0005/19-0
RECORRENTE - PRONTU INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 5^a JJF n° 0017-05/20
ORIGEM - INFAC RECÔNCAVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 12/04/2021

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0052-12/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. USO EM MONTANTE SUPERIOR AO DESTACADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS. À exceção das aquisições oriundas de industriais optantes pelo “Simples Nacional”, cujos créditos foram apontados no documento fiscal, procede a glosa efetuada pela fiscalização. Infração procedente em parte. 2. MULTA. FALTA DE REGISTRO DA ENTRADA. MERCADORIA TRIBUTÁVEL. À exceção das vendas anuladas pelo próprio fornecedor, situação em que a mercadoria não chegou e ingressou no estabelecimento de destino, procede a aplicação da multa de 1%, com aplicação retroativa autorizada pelo CTN. Infração procedente em parte. 3. MULTA. FALTA DE REGISTRO DA ENTRADA. MERCADORIA NÃO TRIBUTÁVEL. As mercadorias ingressadas no estabelecimento da empresa devem ser registradas na escrita do sujeito passivo, máxime aquelas decorrentes de “operação triangular”, também conhecida como venda à ordem, inclusive os documentos fiscais que acobertem a remessa física dos produtos, sob o risco de comprometer o controle quantitativo de estoques. Irregularidade totalmente procedente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em razão do acórdão proferido pela 5^a JJF, que julgou Procedente em Parte, por decisão não unânime, o Auto de Infração acima identificado, lavrado em 11/06/2019, para exigir crédito tributário no valor histórico de R\$ 65.196,80, pelo cometimento das seguintes infrações:

Infração 01 – 01.02.40: Uso indevido de créditos fiscais de ICMS, em montante superior ao destacado em documentos fiscais.

Montante histórico de imposto de R\$25.184,27 e multa de 60%, com fatos geradores ocorridos em julho, agosto e novembro de 2014, janeiro e março de 2015.

Infração 02 – 16.01.01: Multa percentual de 1% (reduzida retroativamente até novembro de 2015), cobrada porquanto o contribuinte dera entrada em mercadoria tributável sem o devido registro na escrita fiscal.

Penalidade no valor R\$19.078,12, com fatos geradores ocorridos de janeiro a dezembro de 2014 e de fevereiro a dezembro de 2015.

Infração 03 – 16.01.02: Multa percentual de 1%, cobrada porquanto o contribuinte dera entrada em mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal.

Penalidade no valor R\$20.934,41, com fatos geradores ocorridos de janeiro a dezembro de 2014 e de janeiro a dezembro de 2015.

A recorrente apresentou impugnação ao lançamento, através dos documentos constantes às fls. 20

a 40, o autuante presta a informação fiscal às fls. 123 a 123 verso, dos autos.

A 5ª JJF decidiu pela Procedência em Parte do Auto de Infração, em decisão não unanime com base no voto a seguir transcrito.

VOTO

Cabe examinar, inicialmente, as questões formais e preliminares do processo.

A impugnação foi oferecida dentro do prazo regulamentar, não se identificando aqui anomalias com extemporaneidade.

Não se percebe neste PAF, violações aos princípios norteadores do processo administrativo tributário.

Ponto a ponto da impugnação será apreciado, de acordo com cada irregularidade.

Infração 01.

O pleito fiscal alude a uso indevido de créditos fiscais, em montantes superiores aos destacados nos documentos fiscais.

Admite-se apenas serem devidos R\$3.149,74, conforme tabela encartada à fl. 22, em relação ao fornecedor “ALCON CIA DE ALCOOL CONCEIÇÃO”, sendo que, para os valores reconhecidos, houve erro material na escrituração. Apesar das alegações, não cabe à dispensa da multa. Houve cometimento de irregularidade, com repercussão na falta de pagamento de tributo e, como tal, aplica-se a sanção prevista.

No tocante às Notas Fiscais nºs 675 e 3754, tratam de operações oriundas de optantes do Simples Nacional, ambos industriais, uma originada internamente (Itabuna), outra de fora do Estado (Minas Gerais).

No âmbito nacional, há a seguinte disciplina circunscrita na Lei Complementar nº 123/06:

Art. 23. As microempresas e as empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional não farão jus à apropriação nem transferirão créditos relativos a impostos ou contribuições abrangidos pelo Simples Nacional.

§ 1º As pessoas jurídicas e aquelas a elas equiparadas pela legislação tributária não optantes pelo Simples Nacional terão direito a crédito correspondente ao ICMS incidente sobre as suas aquisições de mercadorias de microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional, desde que destinadas à comercialização ou industrialização e observado, como limite, o ICMS efetivamente devido pelas optantes pelo Simples Nacional em relação a essas aquisições.

§ 2º A alíquota aplicável ao cálculo do crédito de que trata o § 1º deste artigo deverá ser informada no documento fiscal e corresponderá ao percentual de ICMS previsto nos Anexos I ou II desta Lei Complementar para a faixa de receita bruta a que a microempresa ou a empresa de pequeno porte estiver sujeita no mês anterior ao da operação.

§ 3º Na hipótese de a operação ocorrer no mês de início de atividades da microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional, a alíquota aplicável ao cálculo do crédito de que trata o § 1º deste artigo corresponderá ao percentual de ICMS referente à menor alíquota prevista nos Anexos I ou II desta Lei Complementar.

§ 4º Não se aplica o disposto nos §§ 1º a 3º deste artigo quando:

I - a microempresa ou empresa de pequeno porte estiver sujeita à tributação do ICMS no Simples Nacional por valores fixos mensais;

II - a microempresa ou a empresa de pequeno porte não informar a alíquota de que trata o § 2º deste artigo no documento fiscal;

III - houver isenção estabelecida pelo Estado ou Distrito Federal que abranja a faixa de receita bruta a que a microempresa ou a empresa de pequeno porte estiver sujeita no mês da operação.

IV - o remetente da operação ou prestação considerar, por opção, que a alíquota determinada na forma do caput e dos §§ 1º e 2º do art. 18 desta Lei Complementar deverá incidir sobre a receita recebida no mês.

§ 5º Mediante deliberação exclusiva e unilateral dos Estados e do Distrito Federal, poderá ser concedido às pessoas jurídicas e aquelas a elas equiparadas pela legislação tributária não optantes pelo Simples Nacional crédito correspondente ao ICMS incidente sobre os insumos utilizados nas mercadorias adquiridas de indústria optante pelo Simples Nacional, sendo vedado o estabelecimento de diferenciação no valor do crédito em razão da procedência dessas mercadorias.

§ 6º O Comitê Gestor do Simples Nacional disciplinará o disposto neste artigo.

No âmbito estadual, há o seguinte dispositivo regulamentar:

Art. 269. Ficam concedidos os seguintes créditos presumidos do ICMS para fins de compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e de apuração do imposto a recolher:

(...)

X - aos contribuintes sujeitos ao regime de conta-corrente fiscal de apuração do imposto, nas aquisições internas de mercadorias junto a microempresa ou empresa de pequeno porte industrial optante pelo Simples Nacional, desde que por elas produzidas, em opção ao crédito fiscal informado no documento fiscal nos termos do art. 57, observados os seguintes critérios:

a) serão concedidos os créditos nos percentuais a seguir indicados, aplicáveis sobre o valor da operação:

1 - 10% (dez por cento) nas aquisições junto às indústrias do setor têxtil, de artigos de vestuário e acessórios, de couro e derivados, moveleiro, metalúrgico, de celulose e de produtos de papel;

2 - 12% (doze por cento) nas aquisições junto aos demais segmentos de indústrias;

Confrontando-se tais dispositivos, e considerando o que consta nos referidos documentos fiscais, torna-se **indevida** a glosa de R\$128,15 e R\$144,38, respectivamente, no total de R\$272,53.

No que toca à Nota Fiscal nº 20581, de 30.3.2015, **houve aproveitamento indevido do crédito**, tendo em vista a cronologia e o modo de proceder na emissão dos documentos fiscais envolvidos. Em 19.3.2015, foi emitida a Nota Fiscal nº 20472, operação de venda, com destaque do ICMS. Em seguida, pela Nota Fiscal nº de entrada 129, emitida pelo fornecedor, devolveu-se a mercadoria alusiva à Nota Fiscal nº 20472, mas não está comprovado pela autuada o estorno do crédito na sua escrita, apesar da informação de ter-se emitido a Nota Fiscal nº 20581, em substituição à Nota Fiscal nº 20472. Na Nota Fiscal nº 20581 não consta o destaque do imposto, mas mesmo assim aproveitou-se o crédito, objeto da presente cobrança. Não tem qualquer fundamento o fato do imposto não destacado pertencer ao Estado sul mato-grossense, pois a questão não é de débito fiscal, mas de crédito fiscal suportado pelo Estado de destino. Portanto, agiu com acerto a fiscalização, em face do que dispõe o art. 306, §6º do regulamento, infra:

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”.

Portanto, neste particular, a glosa do crédito foi pertinente.

O precedente administrativo colacionado, nada tem a ver com a matéria em debate. O paradigma refere-se à substituição tributária, onde o crédito fiscal da operação própria precisa ser deduzido, para cômputo do valor da tributação antecipada.

Assim, é a infração procedente em parte, no montante de R\$24.911,74 (R\$25.184,27 menos R\$272,53).

Infração 02.

Após auditoria interna feita pela contestante, reconhece-se como devida a cifra de R\$676,09.

Quanto ao restante, pela análise dos documentos colacionados pelo contribuinte e pela inteligência do art. 217, I do RICMS-BA, não há motivos para que este deixasse de efetuar o registro em sua escrita fiscal, de sorte que todas as entradas de mercadorias, a qualquer título, devem ser registradas na escrita, inclusive as devolvidas pelo destinatário, após ingressadas em seu estoque.

Igual destino seguem as notas fiscais que acusem baixas no estoque por perdas, até para efeito de consideração na auditoria de levantamento quantitativo.

Todavia, em se tratando de operações anuladas pelo próprio fornecedor, quando sequer a mercadoria chega ao seu destino, e, portanto, não se identifica a entrada no estabelecimento de destino, não há como aplicar a penalidade de 1%, até porque a venda e sua correspondente anulação foram providências tomadas pelo remetente, não se aplicando neste caso aqueles controles criados no portal da NF-e, e replicados no regulamento baiano do ICMS.

Tal ocorreu com as notas fiscais de venda e devoluções respectivas abaixo discriminadas (fls. 62/99), com as datas de emissão indicadas:

- NF venda 791574 (31.5.2014) e NF devolução 796772 (07.6.2014): \$2.700,00
- NF venda 16685 (28.5.2014) e NF devolução 16773 (30.5.2014): \$132.500,00

– NF venda 3846 (30.6.2014) e NF devolução 46 (09.7.2014):	\$5.775,08
– NF venda 3848 (30.6.2014) e NF devolução 45 (09.7.2014):	\$8.856,64
– NF venda 3868 (30.6.2014) e NF devolução 44 (09.7.2014):	\$6.049,00
– NF venda 17666 (28.7.2014) e NF devolução 17727 (29.7.2014):	\$45.023,00
– NF venda 13946 (25.8.2014) e NF devolução 13971 (02.9.2014):	\$6.295,00
– NF venda 5123 (31.8.2014) e NF devolução 81 (10.9.2014):	\$2.103,62
– NF venda 5067 (30.8.2014) e NF devolução 79 (10.9.2014):	\$2.975,99
– NF venda 5125 (31.8.2014) e NF devolução 80 (10.9.2014):	\$2.096,18
– NF venda 5045 (29.8.2014) e NF devolução 76 (10.9.2014):	\$11.784,13
– NF venda 5046 (29.8.2014) e NF devolução 78 (10.9.2014):	\$5.706,60
– NF venda 5047 (29.8.2014) e NF devolução 77 (10.9.2014):	\$6.208,74
– NF venda 12257 (21.11.2014) e NF devolução 12634 (03.12.2014):	\$240.000,00
– NF venda 20225 (12.12.2014) e NF devolução 20314 (7.12.2014):	\$75.400,00
– NF venda 12651 (30.9.2015) e NF devolução 236 (06.10.2015):	\$6.184,16
– NF venda 12652 (30.9.2015) e NF devolução 237 (06.10.2015):	\$7.051,71
– NF venda 12653 (30.9.2015) e NF devolução 238 (06.10.2015):	\$6.151,42

Pelo exposto, levando em conta a data de emissão das notas de fatura e devolução, deverão ser excluídos do demonstrativo de débito da infração 02 os seguintes montantes de base de cálculo, quantificados mensalmente:

<i>Maio/2014</i>	$2700,00 + 132500,00 + 132500,00 = 267.700,00$
<i>Junho/2014</i>	$2700,00 + \$5775,08 + \$8856,64 + \$6049,00 = 23380,72$
<i>Julho/2014</i>	$\$5775,08 + \$8856,64 + \$6049,00 + \$45.023,00 + \$45.023,00 = 110726,72$
<i>Agosto/2014</i>	$\$6295,00 + \$2103,62 + \$2975,99 + \$2096,18 + \$11.784,13 + \$5706,6 + \$6208,74 = 37170,26$
<i>Setembro/2014</i>	$\$6295,00 + \$2103,62 + \$2975,99 + \$2096,18 + \$11.784,13 + \$5706,6 + \$6208,74 = 37170,26$
<i>Novembro/2014</i>	$\$240.000,00$
<i>Dezembro/2014</i>	$\$240.000,00 + \$75.400,00 + \$75.400,00 = 390.800,00$
<i>Setembro/2015</i>	$\$6184,16 + \$7051,71 + \$6151,42 = \$19.387,29$
<i>Outubro/2015</i>	$\$6184,16 + \$7051,71 + \$6151,42 = \$19.387,29$

Logo, considerando a penalidade aplicada de 1%, os valores a serem retirados serão:

<i>Maio/2014</i>	2.677,00
<i>Junho/2014</i>	233,80
<i>Julho/2014</i>	1107,26
<i>Agosto/2014</i>	371,70
<i>Setembro/2014</i>	371,70
<i>Novembro/2014</i>	2.400,00
<i>Dezembro/2014</i>	3.908,00
<i>Setembro/2015</i>	193,87
<i>Outubro/2015</i>	193,87

Por seu turno, não ficou demonstrado o registro das NFs alegadamente efetuado em 19.01.2015.

Muito menos consta comprovação de notícia-crime de operações desconhecidas efetivadas em nome da autuada, muito menos prova da denegação das operações no sistema nacional de acompanhamento das NF-e.

A dispensa ou redução de multa se mostra incabível, pois a falta de registro poderá implicar na presunção de ter havido a percepção de recursos não contabilizados. Vale completar que na assentada deste julgamento não mais vigora o §7º, do art. 42 da Lei nº 7014/96.

Pelo exposto, é a irregularidade parcialmente procedente.

Infração 03.

Neste particular, a autuada confirma dever R\$4.114,59.

Quanto ao remanescente, também se procedeu ao exame dos documentos colacionados pelo contribuinte e pela inteligência do art. 217, I do RICMS-BA, não há motivos para que este deixasse de efetuar o registro em sua escrita fiscal, de sorte que todas as entradas de mercadorias, a qualquer título, devem ser registradas na escrita, inclusive as devolvidas pelo destinatário, após ingressadas em seu estoque.

Mesmo destino seguem as notas fiscais que acusem baixas no estoque por perdas, até para efeito de consideração na auditoria de levantamento quantitativo.

No que respeita à operação triangular, aplica-se igualmente o art. 217, I do regulamento baiano do ICMS, posto que, por este comando normativo, todas as entradas efetuadas a qualquer título, devem ser escrituradas indistintamente. Sobretudo aquelas que acobrem a entrada física das mercadorias, como é o caso das remessas a ordem, por serem fundamentais no controle quantitativo dos estoques.

A dispensa ou redução de multa se mostra incabível, pois a falta de registro poderá implicar na presunção de ter havido a percepção de recursos não contabilizados. Vale completar que na assentada deste julgamento não mais vigora o §7º, do art. 42 da Lei nº 7014/96.

Pelo exposto, é a irregularidade totalmente procedente.

Não obstante as arguições específicas em cada infração, a impugnante, outrossim, levanta o caráter confiscatório da multa de 60%, sendo tal percentual contrário à Constituição Federal em vigor.

Não é da competência deste Conselho examinar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de expresso dispositivo de lei estadual, aplicável no caso em tela, por proibitivo insculpido no art. 167 do RPAF-BA.

Pelo indeferimento.

Ante as razões aduzidas, considero o lançamento parcialmente procedente.

VOTO DIVERGENTE (Quanto a exclusão de valores da multa da infração 2)

Em que pese à boa argumentação expendida pelo n. Relator, discordo do seu posicionamento quanto ao afastamento da multa sobre parte das operações pertinentes à infração 2.

Concordo com o afastamento da multa em relação à operação que ocorreu sinistro da carga.

No que se refere a operações que ocorreram devoluções, verifico que o art. 217, I do RICMS/BA estabelece que:

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;

Por sua vez, levando em consideração a ocorrência de negação de operação de aquisição de mercadorias por parte dos destinatários, os artigos 87 a 89 do RICMS/BA, estabeleceu diversos procedimentos a serem adotados em relação às Notas Fiscais Eletrônicas (NF-e) transmitidas em arquivo digital, mediante previa concessão da Autorização de Uso; regularidade fiscal do emitente; autoria da assinatura do arquivo digital; integridade do arquivo digital, entre outros.

De forma específica os parágrafos 14 a 16 do art. 89 do RICMS/BA estabelecem:

§ 14. O contribuinte destinatário das mercadorias a seguir indicadas deverá registrar, nos termos do Ajuste SINIEF 07/05, os eventos da NF-e denominados “ciência da operação”, “confirmação da operação”, “operação não realizada” ou “desconhecimento da operação”, conforme o caso: (Dec. 15.490/14, com efeitos a partir de 01/10/14).

§ 15. O registro dos eventos relacionados à NF-e, previstos no § 14 deste artigo, deverão ser efetuados nos seguintes prazos: (Dec. 15.490, de 25/09/14, com efeitos a partir de 01/10/14).

I - ciência da operação, antes da remessa pelo remetente;

II - confirmação da operação e operação não realizada, contados da data de autorização de uso da NF-e:

...
b) nas operações interestaduais, 35 (trinta e cinco) dias;

III – desconhecimento da operação, contados da data de autorização de uso da NF-e:

...
b) nas operações interestaduais, 15 (quinze) dias;

§ 16. O contribuinte deverá apresentar boletim de ocorrência referente à queixa prestada na Delegacia de Crimes Econômicos e Contra a Administração Pública, em razão do uso indevido do nome da empresa pelo remetente, a fim de afastar a presunção prevista em lei de entrada de mercadoria no estabelecimento, quando figurar como destinatário em operação declarada em nota fiscal eletrônica, sem que tenha efetivamente adquirido a mercadoria, mas não tenha registrado o evento “desconhecimento da operação”; (Dec. 15.807/14, efeitos a partir de 01/01/15).

§ 17. Os contribuintes deverão verificar regularmente, mediante acesso ao endereço eletrônico <http://www.sefaz.ba.gov.br>, todas as notas fiscais emitidas com destino aos seus estabelecimentos, ficando obrigados, quando for o caso, a registrarem o evento “desconhecimento da operação” no prazo de até 70 dias contados da emissão da nota no endereço eletrônico www.nfe.fazenda.gov.br, salvo em relação às mercadorias previstas no § 14 deste artigo, cujo prazo será o nele estipulado.

Observo que conforme consta nos autos e discorrido no voto acima, a título exemplificativo foram indicadas devoluções:

- | | | |
|-------------------------------|------------------------------|---------------|
| - NF venda 5045 (29.8.2014) e | NF devolução 76 (10.9.2014): | R\$ 11.784,13 |
| - NF venda 5046 (29.8.2014) e | NF devolução 78 (10.9.2014): | R\$ 5.706,60 |

– NF venda 5047 (29.8.2014) e NF devolução 77 (10.9.2014): R\$ 6.208,74

Assim sendo, levando em conta a data de emissão das notas de fatura e devolução, nos exemplos acima decorreram prazos iguais ou superiores a **dez dias**, que é tempo suficiente para remessa e entrega das mercadorias, sem que fosse esclarecido a motivação da devolução depois deste prazo.

Conforme disposto no § 14, do art. 89 do RICMS/BA, nos termos do Ajuste SINIEF 07/05, o estabelecimento autuado deveria manifestar-se, indicando “operação não realizada” ou “desconhecimento da operação”, conforme o caso, e atendendo o disposto no § 15, confirmar que a operação não foi realizada, contados da data de autorização de uso da NF-e, num prazo de 35 (trinta e cinco) dias, ou indicar o desconhecimento da operação no prazo de 15 (quinze) dias, contados da data de autorização de uso da NF-e.

Pelo exposto, levando em conta que foram emitidas NF-es contra o estabelecimento autuado e no prazo estabelecido na legislação tributária, o mesmo não adotou os procedimentos regulamentares manifestando que as “operações não foram realizadas” ou “desconhecimento da operação”, deve ser mantida a multa aplicada a partir de 01/10/2014, após a inserção do §14, do art. 89 do RICMS/BA, pelo Dec. nº 15.490/14.

Entendo que a não aplicação da norma ao fato concreto no julgamento administrativo, pode vir a possibilitar práticas de operações com remessas reais de mercadorias acobertadas por NF-e emitida, escriturada, com posterior emissão de NF-e de devolução de mercadorias em momento posterior, desconstituindo os controles estabelecidos na legislação do ICMS, em especial os parágrafos 14 a 19, do art. 89 do RICMS/BA.

Voto pela PROCEDENCIA EM PARTE da infração 2, pela manutenção da multa relativa às operações não registradas a partir de 01/10/2014, com a inserção do §14, do art. 89 do RICMS/BA, pelo Dec. nº 15.490/14.

Inconformada com a decisão de piso, a recorrente interpôs Recurso Voluntário.

Que, trata-se de auto de infração, mediante o qual o fisco estadual imputa a autuada o cometimento de 03 (três infrações), sendo a primeira relativa a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal, a segunda de ausência de registro na escrita fiscal de bens tributáveis e a terceira em razão de ausência de registro na escrita fiscal de bens não tributáveis.

Declara que, após instrução procedural a primeira e segunda infrações foram julgadas parcialmente procedente, enquanto a infração 03 foi julgada procedente.

Afirma que o julgamento de piso carece de revisão nos termos das relevantes razões avante delineadas.

Diz que, o ponto de insurgência diz respeito ao aproveitamento do crédito em relação a NFe nº 20581 de 30/03/2015, onde a d. JJF ao julgar a referida infração, assim fundamentou suas razões:

No que toca à Nota Fiscal nº 20581, de 30.3.2015, houve aproveitamento indevido do crédito, tendo em vista a cronologia e o modo de proceder na emissão dos documentos fiscais envolvidos. Em 19.3.2015, foi emitida a Nota Fiscal nº 20472, operação de venda, com destaque do ICMS. Em seguida, pela Nota Fiscal nº de entrada 129, emitida pelo fornecedor, devolveu-se a mercadoria alusiva à Nota Fiscal nº 20472, mas não está comprovado pela autuada o estorno do crédito na sua escrita, apesar da informação de ter-se emitido a Nota Fiscal nº 20581, em substituição à Nota Fiscal nº 20472. Na Nota Fiscal nº 20581 não consta o destaque do imposto, mas mesmo assim aproveitou-se o crédito, objeto da presente cobrança. Não tem qualquer fundamento o fato do imposto não destacado pertencer ao Estado sul mato-grossense, pois a questão não é de débito fiscal, mas de crédito fiscal suportado pelo Estado de destino. Portanto, agiu com acerto a fiscalização{...}

Reitera as vêrias devidas, que deixou a JJF de analisar a situação pelo prisma da boa-fé objetiva, que é o princípio básico de toda e qualquer relação, incluindo a relação fisco/contribuinte.

Cita que, na peça impugnatória, em relação a nota fiscal em relação a do item 9, (20581) o que provavelmente houve foi um equívoco do emitente da nota fiscal (IMBAUBA LACTICINIOS LTDA), em não ter destacado o valor do ICMS no referido documento fiscal, no valor de R\$ 21,762,00, tendo em vista que a destinatária, ora recorrente, faz jus ao crédito em questão por força de lei.

Cita ainda, sobre o equívoco da emitente na Nota Fiscal está no fato de que a referida Nota Fiscal nº 20581, emitida em 19/03/2015, substituiu a Nota Fiscal nº 20472 do dia 19/03/2015, também emitida pela IMBAUBA, sendo que, nesta última, consta o destaque do ICMS no valor de R\$ 21.762,00.

Aduz ainda, que a substituição das notas a Nota Fiscal de Devolução nº 129, emitida também pela IMBAUBA, consta no campo de dados adicionais a seguinte informação complementar: “Nota

Fiscal substituída pela 20581. Devolução referente Nota Fiscal de nº 20472 de 19.03.15” (sic).

Afirma que, por essa mesma razão, da inexistência de qualquer prejuízo a Fazenda Estadual, é de concluir, que o equívoco praticado pela emitente da Nota Fiscal não obsta o direito da recorrente ao crédito decorrente da operação, o qual nasce com o próprio fato gerador do tributo, senão a circulação da mercadoria entre Estados da Federação e não com preenchimento de condições acessórias, ainda mais quando comprovado que a omissão decorreu de provável erro material.

Cita que, não cabe ainda a restrição do que trata o § 6º, do artigo 309 do RICMS/BA destacado no voto i. relator, tendo em vista que tal restrição não encontra respaldo legal, tendo o decreto inovado em matéria tributária, o que lhe é vedado.

Cita ainda, sobre o tema, a jurisprudência do CONSEF/SEFAZ/BA, consoante do Acordão N° 0040-11/07 da 1ª CJF, alegando que é uníssona e remansosa neste sentido.

Solicita no que compete a infração 03, a mesma foi integralmente mantida, merecendo integral revisão.

Informa que, quanto a esta infração foi comprovada na peça impugnatória com relação as notas constantes dos itens 23, 105 e 107, as mesmas, se resumem as seguintes situações:

- 1- Foram objeto de devolução pelo próprio emitente.
- 2- Trata-se de NF de baixa de estoque, referente a perda de produtos, conforme identificado em planilha em anexo.

Roga pela insubsistência da infração, clamando pela revisão em sede de recurso.

Já com relação aos itens 10, 11, 12, 15, 16 e 17 trata-se de notas fiscais emitidas pela empresa Coop. Taquarense de Lacticínios Ltda., e confirma que não fez os registros em sua escrita fiscal, pois a recorrente só tomou ciência com a lavratura auto de infração.

Reitera que, restou comprovado que trataram de situações de vendas triangular entre a CONFEPAR AGRO INDUSTRIAL a COOP TAQUARENSE DE LACTICINIOS e a recorrente adquiriu os produtos da CONFEPAR que, por sua vez solicitou a COOP TAQUARENSE que fizesse o envio da mercadoria.

Cita procedimentos internos entre as empresas, que caso adotados não teria acontecido tal situação e consequentemente a autuação.

Alega por fim, que não houve má-fé da recorrente, ao contrário, resta comprovado a sua boa-fé, em razão de que se encontra registrada em sua escrita a nota principal, não constando o registro a nota acessória, por motivo plenamente justificável, já que foi induzida ao erro por conduta alheia a sua vontade, já que de competência de terceira pessoa.

Requer com base nos argumentos postos na impugnação, ora reiterados, que seja reformada a decisão de Primeira Instância, afastando as infrações objeto do presente recurso.

Requer por último, que todas as intimações/notificações sejam endereçadas ao causídico signatário, através do e-mail walterney@cardosoevita.adv.br, sob pena de nulidade procedural.

Esse é o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a decisão de piso, que entendeu pela Procedência Parcial por decisão não unânime, do Auto de Infração em epígrafe.

A infração foi lançada devido ao cometimento pela recorrente de 03 infrações:

1. Uso indevido de créditos fiscais de ICMS, em montante superior ao destacado em documentos fiscais.

2. Multa percentual de 1% (reduzida retroativamente até novembro de 2015), cobrada porquanto o contribuinte dera entrada em mercadoria tributável sem o devido registro na escrita fiscal.
3. Multa percentual de 1%, cobrada porquanto o contribuinte dera entrada em mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal.

O Recurso Voluntário se fundamenta basicamente em:

Infração 01 - Glosa de créditos não destacados nas Notas Fiscais de entradas.

De início, verifico que a recorrente nada trouxe em sua peça recursal de prova material para justificar a utilização dos créditos glosados pelo autuante.

Verifico ainda, que na decisão de piso foram excluídas corretamente as glosas indevidas de R\$128,15 e R\$144,38, totalizando o montante de R\$ 272,53, referente às Notas Fiscais de nºs 675 e 3754, amparadas no que disciplina a Lei Complementar nº 123/06, e o art. 269, X, "a" do RICMS/BA.

Ademais, em relação a Nota Fiscal nº 20581, de 30.03.2015, verifico que a glosa de crédito é pertinente, em face do que dispõe art. 309, § 6º do RICMS/BA que aduz:

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".

O precedente do Acordão nº 0040-11/07 da 1ª Câmara deste CONSEF, colacionado, nada tem a ver com a matéria em debate. O exemplo refere-se à substituição tributária, onde o crédito fiscal da operação própria precisa ser deduzido, para cômputo do valor da tributação antecipada.

Concluo pela manutenção da decisão de piso, que julgou a infração procedente em parte, no valor de R\$24.911,74.

INFRAÇÃO 02 - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria tributável sem o devido registro na escrita fiscal.

Vejamos o disposto do art. 217, I do RICMS-BA, que baliza para o registro em sua escrita fiscal, de todas as entradas de mercadorias, a qualquer título, devem ser registradas na escrita, inclusive as devolvidas pelo destinatário, após ingressadas em seu estoque.

Conforme disposto no § 14, do art. 89 do RICMS/BA, nos termos do Ajuste SINIEF 07/05, o estabelecimento autuado não fez comunicação ao fisco, indicando "operação não realizada" ou "desconhecimento da operação", conforme o caso, e atendendo o disposto no § 15, não confirmou que a operação não foi realizada, contados da data de autorização de uso da NF-e, num prazo de 35 (trinta e cinco) dias, ou indicar o desconhecimento da operação no prazo de 15 (quinze) dias, contados da data de autorização de uso da NF-e.

Concordo com a decisão da Junta, em relação às operações anuladas pelo próprio fornecedor, quando sequer a mercadoria chegou ao seu destino, e, portanto, não se identificou a entrada no estabelecimento de destino, não há como aplicar a penalidade de 1%, até porque a venda e sua correspondente anulação foram providências tomadas pelo remetente, não se aplicando neste caso aqueles controles criados no portal da NF-e, e replicados no regulamento baiano do ICMS.

No lançamento da decisão da JJF, não foi consignado qual o valor ficou para a infração 2, assim, elaboro demonstrativo destacando as exclusões e o valor remanescente:

Ocorrência	Vencimento	VI. Lançado	VI. Lanç.-JJF	VI. Lançado correto	
				Excluir	Remanesce
01/01/2014	09/02/2014	653,01	653,00	0,00	653,00
28/02/2014	09/03/2014	8,72	8,72	0,00	8,72

31/03/2014	09/04/2014	7,15	7,15	0,00	7,15
30/04/2014	09/05/2014	2,06	2,06	0,00	2,06
31/05/2014	09/06/2014	2.657,30	2.657,30	2.677,00	0,00
30/06/2014	09/07/2014	212,81	212,80	233,80	0,00
31/07/2014	09/08/2014	1.110,51	1.110,51	1.107,26	3,25
30/09/2014	09/10/2014	510,33	510,33	371,70	138,63
31/10/2014	09/11/2014	1.225,02	1.225,02	371,70	853,32
30/11/2014	09/12/2014	2.412,02	2.412,02	2.400,00	12,02
31/12/2014	09/01/2015	3.167,63	3.167,62	3.908,00	0,00
30/08/2014	09/09/2014	410,74	410,73	0,00	410,73
28/02/2015	09/03/2015	203,30	203,30	0,00	203,30
31/03/2015	09/04/2015	3.648,79	3.648,78	0,00	3.648,78
30/04/2015	09/05/2015	5,58	5,58	0,00	5,58
31/05/2015	09/06/2015	7,48	7,47	0,00	7,47
30/06/2015	09/07/2015	0,02	0,02	0,00	0,02
31/07/2015	09/08/2015	218,78	218,78	0,00	218,78
31/08/2015	09/09/2015	2.269,32	2.269,32	0,00	2.269,32
30/09/2015	09/10/2015	196,87	196,87	193,87	3,00
31/10/2015	09/11/2015	2,07	2,06	193,87	0,00
30/11/2015	09/12/2015	128,50	128,50	0,00	128,50
31/12/2015	09/01/2016	20,11	20,10	0,00	20,10
Total		19.078,12	19.078,04	11.457,20	8.593,73

Diante do acima descrito, a infração 02 ficou no valor de R\$8.593,73. Mantendo conforme a decisão recorrida.

INFRAÇÃO 03 - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal.

Verifico que a recorrente confessa dever R\$ 4.114,59 desta infração.

Em sede de recurso, a recorrente alega que com relação às Notas fiscais constantes dos itens 23, 105, e 107, onde foram objeto de devolução pelo próprio emitente, e operação de baixa de estoque por perdas.

Vejamos o disposto do art. 217, I do RICMS-BA, que baliza para o registro em sua escrita fiscal, de todas as entradas de mercadorias, a qualquer título, devem ser registradas na escrita, inclusive as devolvidas pelo destinatário, após ingressadas em seu estoque.

Assim sendo, seguem as notas fiscais que acusem baixas no estoque por perdas, até para efeito de consideração na auditoria de levantamento quantitativo de estoque.

Em relação à operação triangular, aplica-se igualmente o art. 217, I do RICMS/BA, posto que, por este comando normativo, todas as entradas efetuadas a qualquer título, devem ser escrituradas indistintamente. Sobretudo aquelas que acobertem a entrada física das mercadorias, como é o caso das remessas a ordem, por serem fundamentais no controle quantitativo dos estoques.

Conforme disposto no § 14, do art. 89 do RICMS/BA, nos termos do Ajuste SINIEF 07/05, o estabelecimento autuado não fez comunicação ao fisco, indicando “operação não realizada” ou “desconhecimento da operação”, conforme o caso, e atendendo o disposto no § 15, não confirmou que a operação não foi realizada, contados da data de autorização de uso da NF-e, num prazo de 35 (trinta e cinco) dias, ou indicar o desconhecimento da operação no prazo de 15 (quinze) dias, contados da data de autorização de uso da NF-e.

Por fim, concordo com decisão de piso, pela procedência total da infração 03.

Diante de tais considerações, concluo em manter a decisão de piso.

Verifico erro material descrito na resolução da decisão de Primeira Instância, pois ao consignar o valor do Auto de Infração, o valor da imputação 2 foi apurada, no voto de piso, pela procedência parcial e, não, procedente. Assim, de ofício, retifico a resolução, de acordo com o art. 164, §3º do RPAF, para o valor correto (R\$8.593,73), já descrito anteriormente.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário apresentado, com as devidas correções. Assim, o montante do Auto de Infração é no valor de R\$24.911,74 de ICMS, (infração 1), e o valor de R\$29.528,14, (Infração 2: R\$8.593,73 + Infração 3: R\$20.934,41), de multa por descumprimento de obrigação acessória.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário, apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 281318.0005/19-0, lavrado contra PRONTU INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$24.911,74**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$29.528,14**, prevista no art. 42, IX da citada Lei, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 23 de fevereiro de 2021.

MAURICIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

ANTÔNIO DIJALMA LEMOS BARRETO – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS