

PROCESSO	- A. I. Nº 232877.0011/19-5
RECORRENTE	- INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS ARCO VERDE LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0201-03/20-VD
ORIGEM	- INFRAZ RECÔNCAVO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 05/10/2021

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0221-11/21-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. 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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVÍDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, em razão da decisão proferida por meio do Acórdão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal nº 0201-03/20-VD, que por unanimidade, julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 27/09/2019, interposto nos termos no Art. 169, I, alínea “b” do RPAF, que exige o valor histórico de R\$27.075,54, tendo em vista as infrações abaixo:

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 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 apresentou impugnação (Fls. 44 a 57), informação fiscal prestada pelo autuante (fls. 185 a 191), a instrução fiscal foi concluída e os autos remetidos à apreciação da 3ª JJF que após análise julgou Procedente em Parte, nos seguintes termos:

VOTO

Inicialmente, constato que o presente lançamento foi efetuado de forma comprehensível, 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, precipuamente 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.

Inconformado com a procedência do Auto, o autuado interpõe Recurso Voluntário (Fls. 102 a 112) com base no Art. 169, inciso I, alínea “b” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alegando os argumentos a seguir apresentados.

Sem preliminares de Nulidade, recorre apenas nas questões de mérito.

Em relação à Infração 01, pela utilização indevida de crédito fiscal, a recorrente mantém o pedido para que sejam considerados os créditos fiscais relativos aos Documentos Fiscais nºs 1577, 1578 e 1779, emitidos pelo fornecedor de farinha de mandioca Nastari e Valentin Ltda. EPP, localizada em São Paulo.

Alega a recorrente que os créditos são devidos, tendo em vista que, apesar de constar das notas fiscais o CST 040 – Isenção, tal isenção alcança somente as operações internas nos termos do Convênio ICMS nº 95/98, entendimento corroborado pelo Parecer nº 30677/2013 emitido pela SEFAZ/Ba.

Quanto à Nota Fiscal nº 9.148 emitida pelo fornecedor Lindo Grão Comércio e Beneficiamento de Cereais Eireli, também localizado em São Paulo (fl. 116), alega que traz o valor do ICMS destacado no documento fiscal, porém com erro na base de cálculo, que deveria ser R\$36.000,00 ao invés de R\$3.600,00 e por estar ciente que não existe benefício de redução de base de cálculo, não ocorre problemas na escrituração da nota fiscal objeto da autuação.

Em relação às Infrações 03 e 04, pela falta de recolhimento do ICMS relativo à diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de bens destinados ao ativo fixo e uso e consumo do estabelecimento, alega a Recorrente que não ocorre a vinculação da operação, assim, crédito compensa-se com débito independentemente de sua origem, e portanto, no regime de conta corrente fiscal do ICMS, se o contribuinte na competência ter um saldo credor este deverá ser compensado com os débitos. Afirma que por existir saldo credor no período, não há o que falar com diferença de alíquotas devida.

No tocante à Infração 05, pela falta de registro de notas fiscais de entrada a escrita fiscal da recorrente, a alegação da recorrente é que as notas fiscais apresentadas pela autuação são referentes a despesas operacionais e aquisição de bens materiais para uso e conservação da empresa e suas propriedades, sem utilização de créditos.

Diz 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 nº 7.014/96, que define como contribuinte responsável aquele 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 se responsabilize.

Em razão do todo o exposto, requer:

- Que seja decretado tempestivo o presente Recurso Voluntário e encaminhado para os devidos procedimentos de julgamento;
- Que seja julgada procedente a nulidade total da infração 01 devido a correta escrituração dos documentos fiscais conforme demonstrado pelo contribuinte;
- Seja decretado extinta a infração 03 e Infração 04, face a realização de aproveitamento de crédito nos termos do Art. 19 da Lei Complementar nº 87/15;
- Por fim, requisita a nulidade da aplicação da penalidade imposta na infração, visto o cumprimento do disposto nos Art. 215 do RICMS/BA e Art. 13, inciso I, alínea a, da Lei nº 7.014/96.

VOTO

Trata o presente Recurso Voluntário, em razão da decisão proferida por meio do Acórdão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal nº 0201-03/20-VD, que por unanimidade, julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 27/09/2019, interposto nos termos no Art. 169, I, alínea “b” do RPAF, que exige o valor histórico de R\$27.075,54, tendo em vista do cometimento de 05 infrações, sendo objeto do recurso as infrações 01, 03, 04 e 05, a seguir analisadas.

Em análise às Notas Fiscais nºs 1577, 1578 e 1779, emitidas pelo fornecedor de farinha de mandioca Nastari e Valentin Ltda. EPP, localizada em São Paulo, acostadas aos autos (fls. 113 a 115), verifica-se que não consta o destaque do ICMS, nem no campo das observações.

Em análise à Nota Fiscal nº 9.148, verifica-se que o crédito destacado é de R\$252,00, e não de R\$2.520,00, como utilizado pela Recorrente.

O RICMS/BA, em seu Art. 309, que trata dos créditos fiscais nas operações de entrada de mercadorias, em seu §6º, diz que na hipótese de imposto não destacado ou destacado a menor, a utilização do crédito ficará condicionada à regularização, mediante a emissão de documento fiscal complementar, pelo remetente:

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:

I - o valor do imposto cobrado, relativo às aquisições ou recebimentos reais ou simbólicos:

a) de mercadorias para comercialização, inclusive material de embalagem;

§ 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”.

Por esta razão, fica mantida parcialmente a exigência da Infração 01.

Quanto às Infrações 03 e 04, lavradas para exigir o ICMS relativo à diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de mercadorias para o ativo imobilizado, e nas aquisições para uso ou consumo do estabelecimento, tal exigência, está prevista 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.

Prevê o referido dispositivo, que os contribuintes inscritos no Estado da Bahia, podem incluir como débito fiscal, para efeito do cálculo do imposto a recolher, o valor correspondente à

diferença de alíquotas, na apuração pelo regime de conta-corrente Fiscal, cujo texto está descrito a seguir:

“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;”

Em exame das informações que sustentam as Infrações 03 e 04, é possível verificar que assiste razão ao Autuante, e não foram demonstradas pela recorrente, as comprovações de que as notas fiscais, objeto da autuação, tiveram os débitos correspondentes, que efetivamente foram devidamente lançados na EFD.

Por fim, em relação à Infração 05, pela entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, alega a recorrente, que se trata tão somente de entradas referentes a despesas operacionais e aquisições de bens materiais para uso e conservação do estabelecimento autuado.

Porém, prevê o RICMS/BA, em seu Art. 215, que traz expressamente a obrigatoriedade da escrituração de toda e qualquer entrada de mercadorias, elencadas neste rol, portanto, também as mercadorias que não são para comercialização e/ou industrialização:

“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.”

O Impugnante não comprova a escrituração de quaisquer das notas fiscais elencadas no levantamento fiscal.

Diante de todo o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado, e manter a Decisão recorrida que julgou **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 recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$20.177,49**, acrescido da multa de 60%, prevista na alíneas “a”, do VII e “f”, do 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 inciso IX da mesma Lei, com os acréscimos moratórios, de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 04 de agosto de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

EVALDA DE BRITO GONÇALVES – RELATORA

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS