

A. I. N° - 272466.0023/19-1
AUTUADO - IRMÃOS FAGUNDES LTDA.
AUTUANTE - RENATO AGUIAR DE ASSIS
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ SERTÃO PRODUTIVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 19/02/2021

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0005-02/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO INDEVIDO. VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS. Comprovado pelo contribuinte ter direito a crédito fiscal presumido nas operações internas de aquisições realizadas junto a empresas optantes do Simples Nacional, a infração é parcialmente procedente. De ofício, reconhecida a incidência de decadência parcial na infração para a ocorrência remanescente de 2014. **2. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES REGULARMENTE ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS.** Trazidos aos autos comprovação pelo sujeito passivo de que as notas fiscais arroladas na autuação ou foram emitidas em substituição a cupons fiscais com destaque de imposto, descabe qualquer tributação adicional. Infração insubsistente. **3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS.** Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas. Comprovado pelo sujeito passivo inexistirem documentos fiscais sem o respectivo registro na sua escrituração fiscal, a infração não subsiste. **4. DIVERGÊNCIAS NA ESCRITURAÇÃO DA EFD QUE NÃO SE CARACTERIZAM COMO OMISSÃO.** Mais de cem ocorrências. Infração não contestada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado, foi lavrado em 11 de dezembro de 2019, e refere-se à cobrança de crédito tributário no valor de R\$30.727,25, além de multas de 60%, por descumprimento de obrigação acessória, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01. **01.02.41.** Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais, nos meses de janeiro, fevereiro, abril a julho, setembro a novembro de 2014, janeiro a março, junho, agosto, outubro a dezembro de 2015, janeiro, março, maio a dezembro de 2016, totalizando R\$12.367,13, multa de 60%.

Infração 02. **03.01.04.** O contribuinte recolheu a menor ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, nas declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos, no valor de R\$14.062,42, multa de 60%, para fatos geradores apontados como ocorridos em janeiro a dezembro de 2014, janeiro a dezembro de 2015 e janeiro a dezembro de 2016.

Infração 03. **16.01.01.** Deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada penalidade de natureza acessória de 1% sobre o valor de cada uma, montando R\$2.457,70, ocorrências nos meses de

janeiro a abril, junho, julho, setembro a dezembro de 2014, janeiro, junho, julho, novembro e dezembro de 2015, janeiro, julho a dezembro de 2016.

Infração 04. **16.14.08.** Ocorreram mais de 100 divergências na escrituração da EFD no período de apuração, que não se caracterizaram como omissão, sendo sugerida multa no valor de R\$ 1.840,00 lançada em dezembro de 2015.

Tempestivamente, a autuada, por seu procurador, apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 54 a 60, onde alega, para a infração 01, ter o autuante elencado cinquenta notas fiscais emitidas no período de janeiro de 2014 a dezembro de 2016, e ao analisar seus registros contábeis, o contribuinte identificou que todos os documentos fiscais apontados, sem exceção, referem-se a fornecedores optantes do Simples Nacional (vide Anexo I).

Após Transcrição do artigo 269 do RICMS/12, e seu inciso X, diz evidenciado, portanto, ter seguido, à risca, todos os ditames da legislação, haja vista que, mesmo os documentos fiscais não contendo o destaque de ICMS, o mesmo instrumento legal autoriza o aproveitamento do crédito consoante as alíquotas supracitadas.

Aponta serem todos os fornecedores empresas industriais que emitiram o documento fiscal sem o destaque do ICMS, tendo aplicado corretamente os percentuais, aproveitando legitimamente o crédito de ICMS na sua apuração mensal e prestando a correspondente informação por meio do Sistema Público de Escrituração (SPED/EFD/ICMS/IPI).

Quanto a infração 02, aduz que a análise minuciosa dos documentos fiscais apontados pelo autuante, demonstrou que o rol das notas fiscais se refere ao mesmo tipo de operações identificadas pelo CFOP 5929 (Lançamento efetuado em decorrência de emissão de documento fiscal relativo a operações também registrada em equipamento emissor de cupom fiscal – ECF), estando todos os DANFES apensados no Anexo II.

Pontua que no exercício de suas atividades, muitas vezes precisa emitir uma Nota Fiscal para referenciar um outro documento fiscal, sem ter que recolher os impostos novamente. Este fato pode ocorrer, por exemplo, quando o cliente solicita a emissão de um DANFE (para Assistência Técnica) porque o cupom fiscal apaga facilmente ou mesmo quando ocorrem recorrentes operações durante o mês e, no fim do período, é emitida uma única Nota Fiscal referenciando todas as demais para facilitar o faturamento e pagamento por parte do cliente.

Indica que o artigo 101 do RICMS/12 (vigente até 31/05/2018) complementado pelo artigo 84, (transcritos), regulamentam o procedimento de emissão de notas fiscais em substituição a cupons fiscais.

Aponta terem sido os documentos emitidos com o CPFOP 5929 e, no campo de observações, constam o número do cupom fiscal, serial e a data de emissão do cupom fiscal, conforme a figura que acosta.

Vislumbra que as operações foram devidamente realizadas, documentadas e tributadas pelo cupom fiscal. As notas fiscais eletrônicas foram emitidas como espelho do respectivo cupom fiscal, não lhe cabendo nenhuma tributação, ou estaríamos diante de uma dupla tributação sobre um único fato gerador do tributo.

Já para a infração 03, argui as determinações do artigo 217 do RICMS/12 (copiado), e seguindo tal regramento legal, efetivamente registrou em sua escrita fiscal os documentos apontados na autuação, na data da efetiva entrada da mercadoria no seu estabelecimento, apresentando planilha detalhada contendo o número do documento fiscal, a data de emissão e a respectiva data de escrituração, sendo que o Anexo III apresenta todas as folhas da Escrituração Fiscal Digital com o código de transmissão correspondente, na forma da tabela apresentada.

Quanto à nota fiscal 410.078, emitida em 08/09/2014 foi integralmente devolvida por intermédio das notas fiscais 16.909 e 16.910 de 20/09/2014, enquanto a nota fiscal 53.226, emitida em 11/03/2014 foi estornada integralmente através da nota fiscal 55.645 de 23/07/2014.

Para a nota fiscal 87.036, emitida em 11/12/2015, aduz que foi integralmente devolvida por intermédio da nota fiscal 88.018 de 07/01/2016, ao passo que a nota fiscal 121.982, emitida em 23/12/2015 foi integralmente devolvida por intermédio da nota fiscal nº 10.794 de 23/01/2016.

Por fim, informa que a nota fiscal 123489, emitida em 24/12/2015 foi integralmente devolvida por intermédio da nota fiscal 22.574 de 03/02/2016.

Face a toda argumentação descrita, requer que se declare a inconsistência da autuação, reconsiderando os valores apresentados.

Informação fiscal prestada pelo autuante às fls. 1.230 a 1.231, indica que os presentes autos devem ser julgados parcialmente procedentes, pelos motivos que passa a expor.

Após indicar que a infração 04 não foi questionada, se configurando confissão tácita (reconhecimento implícito da procedência da autuação fiscal), consoante princípio da eventualidade, mantém a mesma.

Esclarece a existência de reparos a serem feitos quanto as demais infrações, posto ter o contribuinte apresentado provas robustas que mitigam a presente autuação.

Para a infração 01, explicita ter o sujeito passivo apresentado provas que atenuam o valor do crédito original, apontando que no levantamento fiscal realizou cruzamento entre a Escrituração Fiscal Digital (EFD) e as Notas Fiscais Eletrônicas.

Diante do fato de, nos termos do artigo 269, inciso X do RICMS/12 (reproduzido), terem sido excluídas as aquisições interestaduais do benefício do crédito presumido, observa dos autos que o contribuinte possui parcialmente razão, visto que a maioria das aquisições realizadas foi de fornecedores industriais baianos, optantes pelo Simples Nacional.

Ressalta existirem aquisições oriundas de outras unidades da Federação (interestaduais), que não fazem jus ao benefício do crédito presumido, consistente no mecanismo utilizado pelos Estados para desonerar o contribuinte de carga tributária incidente nas operações praticadas e beneficiar a indústria local.

Explicita que com tal mecanismo, Estados também atraem empresas para se instalarem em seus territórios e, de forma indireta, aumentam a sua arrecadação.

Assevera ter excluído do débito originário tão somente as aquisições internas, mantidas as demais aquisições, totalizando o valor de R\$62,80, conforme demonstrativo elaborado.

Na infração 02, pontua ter acolhido na totalidade a arguição defensiva, em face da prova carreada aos autos, por se tratarem de notas fiscais emitidas em substituição a cupons fiscais, ficando a mesma elidida.

Já na infração 03, igualmente, aponta merecer acolhimento a irresignação do contribuinte, ainda que os lançamentos das notas fiscais tenham sido extemporâneos, inclusive passando de um exercício fiscal para outro, tendo a infração como elidida.

Conclui frisando restar débito de R\$ 1.902,80, motivo pelo qual requer a procedência da parcial da autuação.

Cientificado o contribuinte por meio do DTE, através da mensagem 165.705, postada em 09/07/2020, lida e cientificada em 14/07/2020, não se manifestou.

VOTO

O presente lançamento constitui-se em quatro infrações arroladas pela fiscalização, das quais são objeto de impugnação por parte da empresa autuada as de número 01, 02 e 03.

Estando a infração 04 devidamente reconhecida pelo contribuinte, ainda que de forma tácita, pela não abordagem da mesma na peça defensiva apresentada, fica fora da lide, e tida como procedente.

Verifico que o sujeito passivo foi intimado acerca do início da ação fiscal, através da emissão e transmissão via DTE, de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos e/ou Prestação de Informações, mensagem número 139.921 em 21/10/2019, lida e cientificada em 23/10/2019 (fl. 08).

A memória de cálculo da autuação se encontra às fls. 09 a 44, tendo a média de fl. 45 sido devidamente entregue ao final da ação fiscal, através do recibo de fl. 48.

O autuante, no momento do lançamento, descreveu com precisão as infrações cometidas, apontando as condutas praticada pelo contribuinte, e tidas como contrárias à norma legal, os artigos infringidos, a previsão da multa sugerida, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida nos artigos 142 do CTN e 39 do RPAF/99, preenchendo, pois, os todos os requisitos de validade sob o aspecto formal.

A empresa autuada compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou o aspecto das infrações que entendia lhe amparar, trazendo fatos e argumentos que ao seu entender elidiriam as mesmas, e exercendo sem qualquer restrição o contraditório.

Inexistindo questões preliminares a serem analisadas, adentro no mérito, em relação ao qual, não tendo sido a infração 04 contestada pela empresa autuada, a mesma é considerada fora da lide, e tida como procedente.

Para a infração 01, o sujeito passivo apresentou consistentes argumentos, em relação aos quais o autuante, em sede de informação fiscal acolheu, reduzindo o montante lançado, remanescendo o valor de R\$62,80.

O cerne da questão se encontra na determinação contida no artigo 269, inciso X do RICMS/12, o qual assim esclarece:

“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;

b) na hipótese de previsão na legislação de redução da base de cálculo na operação subsequente, o crédito presumido previsto neste inciso fica reduzido na mesma proporção;

c) excluem-se do disposto neste inciso as mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária”.

Ou seja, a legislação concede crédito presumido nas aquisições por contribuintes deste Estado, sujeitos a apuração via conta corrente fiscal, em operações internas, realizadas junto a empresas optantes do Simples Nacional, fato não observado no primeiro momento pelo autuante, o qual, ao prestar informação fiscal, manteve na autuação apenas as operações interestaduais.

Com efeito, assiste razão ao contribuinte em seu argumento, motivo pelo qual agiu corretamente o autuante ao realizar as devidas exclusões, e por tal razão a infração é parcialmente procedente em R\$40,35, na forma do seguinte demonstrativo, reprodução daquele acostado pelo autuante às fls. 1.234 a 1.235, com a observação abaixo:

2015

Outubro R\$ 22,79

Dezembro R\$ 4,40

2016

Março R\$ 3,37

Junho R\$ 9,79

A ocorrência do mês de novembro de 2014 se encontra abrangida pela decadência, de acordo com o entendimento sedimentado neste órgão, em atenção, não somente ao entendimento do Poder Judiciário, bem como respaldado pelo Incidente de Uniformização PGE 2016.194710-0, cujo enunciado transcrevo: *“Entendimento firmado: Conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150 § 4º do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações ou prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que correspondia às operações declaradas”*.

E avança ainda mais o entendimento exposto, ao observar na seguinte Nota 1: *“Conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, com fundamento no art. 173, I do CTN, quando: a) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, mas não efetua o respectivo pagamento; b) o contribuinte não declara a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omite a realização da operação ou prestação tributável; c) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, efetua o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente, o Fisco verifica que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação”*.

Inequivoco o fato de o contribuinte ter não somente lançado o imposto, como, da mesma forma, antecipado o pagamento de que nos fala o dispositivo acima enunciado, sendo clara e inquestionável a aplicação do mesmo para o período referido, o que faço, de ofício, nesta oportunidade, remanescendo o valor devido de R\$40,35, diante da aplicação do disposto no artigo 150, § 4º do CTN, para contagem do prazo decadencial.

Quanto a infração 02, diante da acusação de ter recolhido a menor ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, nas declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos, o contribuinte carreou aos autos elementos comprobatórios no sentido de que os documentos tidos como não recolhidos, em verdade, se tratariam de notas fiscais emitidas em substituição de cupons fiscais regularmente registrados, possibilidade escudada no artigo 101 do RICMS/12, então vigente:

“Art. 101. A Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, será emitida pelo contribuinte não obrigado à emissão de NF-e ou que não tenha optado pelo seu uso.

§ 1º A Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, também poderá ser emitida conjuntamente com a emissão de cupom fiscal, se a Legislação Federal dispuser desta forma, quando houver solicitação do adquirente dos bens ou quando não for possível a emissão de documento fiscal por meio do ECF.

§ 2º Na hipótese prevista no § 1º, a 1ª via do documento fiscal emitido no ECF, deverá ser anexado à via fixa do documento fiscal emitido, no qual serão consignados o número sequencial atribuído ao ECF no estabelecimento e o número do documento fiscal emitido no ECF”.

Assim, a tributação de tais operações representaria uma duplicidade, vez que, embora emitidos dois documentos fiscais para uma mesma operação, o imposto somente é devido uma vez, razão

pela qual o autuante, acertadamente, acolheu o argumento defensivo, o que elidiu a acusação, fazendo com que a mesma não mais apresentasse qualquer valor a ser lançado.

Na infração 03, a tese da defesa é a de ter seguido as determinações do artigo 217 do RICMS/12, registrando em sua escrita fiscal os documentos apontados na autuação na data da efetiva entrada da mercadoria no seu estabelecimento, apresentando em reforço ao argumento posto planilha detalhada contendo o número do documento fiscal, a data de emissão e a respectiva data de escrituração, além de todas as folhas da Escrituração Fiscal Digital com o código de transmissão correspondente, na forma da tabela apresentada.

De igual modo, menciona os documentos fiscais devolvidos mediante emissão de notas fiscais pelo estabelecimento.

Tal infração, diz respeito a descumprimento de obrigação acessória diante da ausência de registro, na escrita fiscal (e não contábil, diga-se de passagem), de notas fiscais de entrada de mercadorias, auditoria efetuada tomando como base a Escrituração Fiscal Digital (EFD) da empresa autuada, bem como as notas fiscais a ela destinadas.

A legislação do Estado da Bahia determina a aplicação de multa, calculada sobre o valor comercial da mercadoria que tenha entrado no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, consoante previsão contida no artigo 42, inciso IX, da Lei 7.014/96, tomada como base para o lançamento.

Mais uma vez, o autuante, em sede de informação fiscal, acolhe tais argumentos, à vista da prova trazida aos autos, o que implicou na inexistência de valores devidos pelo contribuinte, com o que concordo, diante dos elementos probantes existentes.

Comprovada a inexistência de documentos fiscais não registrados pelo contribuinte na sua escrituração fiscal, me alinho às conclusões do autuante na informação fiscal e tenho a infração como improcedente.

Logo, diante de tais argumentos, voto pela procedência parcial do lançamento em R\$1.880,35, de acordo com a seguinte demonstração:

Infração 01 R\$	40,35
Infração 02 R\$	0,00
Infração 03 R\$	0,00
Infração 04 R\$	1.840,00

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **272466.0023/19-1**, lavrado contra **IRMÃOS FAGUNDES LTDA.**, devendo ser intimado o contribuinte, a recolher ICMS no valor de **R\$40,35**, acrescido da multa de 60%, previstas no artigo 42, incisos VII, alínea “a” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multa por descumprimento de obrigação acessória de **R\$1.840,00** e XIII-A, alínea “m”, item 4, do mesmo diploma legal e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 22 de janeiro de 2021.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR