

A. I. Nº - 281521.0016/19-1
AUTUADO - D'BINHA COMÉRCIO DE CONFECÇÕES E ACESSÓRIOS LTDA.
AUTUANTE - AUGUSTO CÉSAR CAMPOS DOS SANTOS
ORIGEM - INFAC VALE DO SÃO FRANCISCO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 26.04.2021

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº0040-05/21VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM PAGAMENTO DO IMPOSTO PELO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração 01 reconhecida. b) COM REPERCUSSÃO NA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. Infração 02. Excluída da autuação as operações de aquisição em outra Unidade da Federação em que o imposto foi corretamente calculado no documento fiscal. Mantidas as demais ocorrências. Ausência de prova da defesa que elidisse as cobranças. 2. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. a) Infração 03. Divergência de valores lançados na escrita fiscal. Comprovado nos autos que o contribuinte, antes da ação fiscal, havia regularizado a situação através de processo de Débito Declarado. Infração elidida. Fato reconhecido pelo autuante. b) ERRO NA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA. OPERAÇÕES DE SAÍDAS ATRAVÉS DE ECF. Infração 04. O contribuinte reconheceu que nas saídas por vendas de produtos através de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal, ocorreram erros na composição do débito, gerados por problemas no software do ECF. Afirmou, todavia, que o imposto na escrita fiscal foi calculado, apurado e recolhido corretamente. Alegação empresarial não comprovada nos autos. Infração mantida. Indeferido pedido de remessa dos autos para a realização de revisão/diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração (A.I.), lavrado em 28/09/2019, para exigir ICMS no valor principal de R\$88.335,86, contendo as seguintes imputações fiscais:

Infração 01 - 01.02.06 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria(s) adquirida(s) com pagamento de Imposto por Substituição Tributária. Ocorrência verificada nos meses de jan, set e nov de 2016, no valor principal de R\$702,67. Multa de 60% do valor do imposto, prevista no art. 42, inc. VII, letra "a" da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 – 01.02.28 - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS com repercussão na obrigação principal. Ocorrência verificada nos meses jan, fev, mar, abr, mai, jun, ago, set, out e nov de 2016; fev, jun, jul, ago, set, out e nov de 2017. Valor principal: R\$33.336,00, acrescido da multa de 60% do valor do imposto, prevista no art. 42, inc. II, letra "f" da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 – 03.01.02 - Recolheu a menor ICMS em decorrência de divergências entre os valores lançados no Livro Registro de Entradas de Mercadorias e o escrutinado no Livro de Apuração do ICMS. Ocorrência verificada nos meses de jan a abril de 2016, no valor principal

de R\$53.274,31. Multa de 60% do valor do imposto, prevista no art. 42, inc. II, letra “a” da Lei nº 7.014/96.

Infração 04 – 03.02.02 - Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na Legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Ocorrência verificada nos meses de mar a dez de 2016; e, jan a out de 2017, no valor principal de R\$1.022,88. Multa de 60% do valor do imposto, prevista no art. 42, inc. II, letra “a” da Lei nº 7.014/96.

Documentos que integram o A.I., entre outros: a) Termos de Intimação e Demonstrativos de Débitos das infrações gerados através do Sistema de Auditoria Fiscal SIAF; e, mídia digital (fls. 08/41).

O contribuinte foi notificado do lançamento através dos correios, via A.R (Aviso de Recebimento), em 09/10/19 (docs. fls. 43/44). Ingressou com defesa administrativa protocolada em 29/11/19, em petição subscrita por seu sócio qualificado na inicial. A peça de defesa se encontra anexada entre as fls. 47/48 dos autos.

De início o contribuinte reconheceu a procedência da Infração 01, após análise do débito apurado pela Auditoria.

Em relação à Infração 02, a partir das planilhas anexadas pela auditoria, a defesa constatou que no mês 02/2017 houve sim erro de apropriação de crédito fiscal, utilizado a menor pela empresa, já que no Estado de origem da mercadoria (Espírito Santo) a alíquota incidente na operação deveria ser 12% e a empresa utilizou apenas 7% gerando, portanto, um prejuízo de 5%. Nos demais meses, conforme a mesma planilha anexada, a defesa argumenta que não houve diferença de valores utilizados indevidamente, sustentando que deve ter havido um erro nas fórmulas utilizadas na ação fiscal, gerando os valores indevidos. Sugere uma revisão dessa ocorrência.

Para a Infração 03 a autuada reconhece que entre as Declarações prestadas ao fisco (DMA e EFD) e o débito declarado nº **8500002142/16-9**, houve diferença de valores. Informa que esta irregularidade já foi sanada antecipadamente ao início da ação fiscal e devidamente quitada em documento complementar conforme tabela a seguir:

Mês	Débito declarado	Valor Correto do débito	DAE Compl. Quitado
31/01/2016	9.700,83	9.869,97	169,14
29/02/2016	17.418,92	20.124,91	2.705,99
31/03/2016	13.673,16	13.578,24	não houve
30/04/2016	16.200,55	16.200,55	não houve

Por fim, no que se refere à Infração 04, a autuada reconhece que devido a erros com configurações do Software utilizado pela empresa, ocorreu a tributação de alguns produtos com aplicação de alíquota divergente da que deveria ser utilizada. A contabilidade da autuada verificou este problema no momento de gerar os Impostos e mesmo obtendo a informação trazida erroneamente pelo documento fiscal, calculou os impostos com aplicação da alíquota correta. Na inicial o contribuinte pede desculpas pelo ocorrido e solicita que seja considerada a informação tão somente da base de cálculo, aplicando-se a alíquota correta para verificação da informação apresentada na peça impugnatória.

Ao concluir a defesa o contribuinte reitera o pedido para que seja feita revisão das cobranças lançadas no Auto de Infração, reconhecendo, de plano, ser devido o ICMS no valor de R\$702,67, relacionado à Infração 01.

Pede ainda que este CONSEF julgue com justiça o presente Auto de Infração, acatando os argumentos e as provas que foram apresentadas nesta defesa, considerando o mesmo **IMPROCEDENTE EM PARTE**. Pede, também, que fique garantido o direito de apresentar em qualquer fase do processo outros documentos como novas provas para esclarecimento deste contencioso.

Juntados na inicial os seguintes documentos em cópia reprográfica: i) RG do sócio que subscreveu a inicial defensiva; ii) documentos de arrecadação de jan e fev de 2016; iii) débitos declarados nº 8500004413/16-0 e nº 8500002142/16-9, iv) correspondentes intimações para pagamento dos débitos declarados; v) mídia digital contendo a defesa e documentos (docs. fls. 49/56).

Informativo Fiscal prestado pelo autuante, peça processual juntada às fls. 60/61 deste PAF, datado de 18/03/2020.

Na infração 01 o autuante afirma que a defesa reconheceu o débito no valor R\$702,67.

Para a Infração 02, ao analisar as notas fiscais nº 166048, 166327 e 167194, originárias do Estado do Espírito Santo, sustenta que a cobrança de crédito indevido está correta, pois o emitente destacou o ICMS a alíquota de 7% em todos os itens das notas fiscais e o destinatário se creditou a alíquota de 12%. Espelho das notas fiscais/DANFES nº 166.048, nº 166.327 e nº 167.194, anexadas entre as fls. 58 e 59verso. Nos demais Estados o contribuinte incorreu no mesmo procedimento, não observando o correto destaque do ICMS nas notas fiscais recebidas, conforme demonstrativo de débito que compõe a autuação (fls. 18/26).

Relativamente à Infração 03 o autuante ressaltou que apesar da existência de débito no livro Registro de Apuração do ICMS, a SEFAZ-Ba já havia anteriormente intimado o contribuinte para a quitação dos débitos declarados nº 8500004413/16-0 e nº 8500002142/16-9. Em razão disso, afirma ficar sem efeito a cobrança dos valores lançados nesta Infração.

No tocante à Infração 04, o autuante informou que procedeu o levantamento fiscal com base nas saídas processadas através do equipamento emissor de cupom fiscal (ECF), sendo constatada aplicação de alíquota divergente para as mercadorias vendidas, acarretando recolhimento a menor do ICMS devido à Fazenda Estadual. Afirma ainda que na peça de defesa o contribuinte alegou “erro na configuração do software utilizado pela empresa”. Nestes termos, entende que o contribuinte reconhece o recolhimento a menor do imposto.

Juntado pelo órgão de preparo relatório de pagamento parcial do PAF, no valor principal de R\$702,67, às fls. 63/65.

Este é o Relatório.

VOTO

O Auto de Infração em lide é composto de 4 (quatro) imputações fiscais, conforme foi detalhadamente exposto no Relatório, parte integrante e inseparável do presente Acórdão.

A impugnação empresarial se circunscreveu às cobranças que integram as infrações 02, 03 e 04.

Inicialmente, cabe registrar, que esta relatoria considera serem suficientes para a formação da sua convicção os elementos de prova contidos nos autos, não sendo necessária conversão do feito em diligência, aplicando ao caso a regra contida no art. 147 do RPAF/99.

Não houve alegações defensivas de nulidade do processo. Porém, examinando a questão de ofício, após a devida instrução do PAF, não verifiquei aqui a presença de vícios formais ou materiais listados no art. 18 do RPAF/99, ou em outros dispositivos da legislação tributária. Os atos do procedimento foram praticados por autoridade fiscal competente; preservado o direito ao contraditório e à ampla defesa em todas as fases do processo; demonstrada com exatidão as ocorrências fiscais e as respectivas bases de cálculo.

Passamos doravante ao exame do mérito das infrações impugnadas.

Antes disso, ainda na fase de defesa, o contribuinte reconheceu a procedência da Infração 01, que trata da glosa de créditos fiscais referentes a aquisições de mercadorias com imposto recolhido antecipadamente, pelo regime de substituição tributária. O contribuinte efetuou o pagamento do valor lançado neste item conforme comprova o Relatório juntado às fls. 63/65 deste processo administrativo. Inexiste lide sobre essa parte do lançamento. Infração procedente. Os valores

recolhidos deverão ser homologados pela autoridade competente da Repartição Fiscal de origem do PAF.

Decisão de mérito em relação às Infrações impugnadas:

Infração 02 – Utilização indevida de crédito fiscal com repercussão na obrigação principal. Os Demonstrativos relacionados a este item da autuação estão inseridos entre as fls. 18 a 26.

O autuante juntou no processo, às fls. 58/59verso, cópias de DANFEs relacionados à ocorrência do mês de fevereiro de 2017, que acobertaram operações originárias do Estado do Espírito Santo – NFe/DANFEs nº 166.048, nº 166.327 e nº 167.194. Apesar de ter sido mencionada a alíquota de 7% nestes documentos fiscais, o imposto foi calculado corretamente, à alíquota de 12%, com a correspondente apropriação desse valor na escrita fiscal da empresa autuada. Na NF nº 166.048, a base imponível de R\$3.539,43, resultou no imposto destacado de R\$424,73, exatamente à alíquota de 12%. Na NF nº 166.327, a base de cálculo de R\$4.831,02 gerou o imposto de R\$597,72, objeto do creditamento também à alíquota de 12% aplicável à operação entre Bahia e Espírito Santo. Por fim, na nº NF 167.194, a base de cálculo destacada foi R\$1.685,52, e o ICMS lançado no documento R\$202,26, calculado também à alíquota de 12%, de forma correta. Para essas operações não identificamos infração à legislação tributária, visto que o ICMS foi destacado segundo a alíquota aplicável e lançado a débito em favor do Estado de origem das mercadorias. Em decorrência, excluímos da autuação o valor de R\$413,02, relacionada à ocorrência do mês de fevereiro/2017.

Em relação às demais operações, o cálculo do imposto foi efetuado a maior (meses do exercício de 2016 – demonstrativo fl. 19/20), gerando crédito fiscal superior ao permitido, ou a base imponível estava zerada, não gerando crédito para o adquirente (meses do exercício de 2017, exceto fevereiro). O contribuinte não apresentou provas que elidissem essas ocorrências, considerando que as notas fiscais de entradas de mercadorias integram a sua escrita fiscal, constituindo, portanto, elemento probatório ao seu alcance. Por essas razões ficam mantidas todas as cobranças relativas aos meses do exercício de 2016 e as cobranças dos meses do exercício de 2017, exceto fevereiro. Infração PROCEDENTE EM PARTE, no valor principal de R\$32.922,98.

Infração 03 – Recolhimento a menor do imposto por divergência entre os valores lançados no livro Registro de Entradas de Mercadorias e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS. O Demonstrativo de Débito dessa infração está anexado à fl. 27 dos autos.

O contribuinte, por ocasião da defesa, trouxe ao PAF a informação da existência dos processos gerados pelo sujeito passivo de débito declarado nº 8500004413/16-0 e nº 8500002142/16-9 (doc. fls. 50/55), para comprovar que os valores lançados nesta infração já haviam sido objeto de intimação e recolhimento antes do início da ação fiscal que motivou o presente lançamento de ofício. O autuante, na fase de informação fiscal, acolheu as provas apresentadas pelo sujeito passivo. Em decorrência, a Infração 03 é improcedente.

Infração 04 – No tocante à Infração 04, o autuante procedeu o levantamento fiscal com base nas saídas processadas através do equipamento emissor de cupom fiscal (ECF), sendo constada aplicação de alíquota divergente nas saídas das mercadorias comercializadas, acarretando recolhimento a menor do ICMS. Os Demonstrativos que respaldam essa ocorrência foram anexados entre as fls. 28 a 40 dos autos.

O contribuinte, na peça de defesa, reconhece que houve divergências na aplicação da alíquota nas saídas de alguns produtos, em razão de “erros na configuração do software” dos equipamentos emissores de cupom fiscal. Porém, informou que ao efetuar a apuração e recolhimento do imposto, procedeu ao cálculo correto do ICMS a partir da base imponível e da correspondente alíquota. Ocorre que essa declaração da defesa não se fez acompanhar de qualquer prova documental que atestasse o pagamento correto do ICMS, e, portanto, que elidisse as cobranças lançadas neste item do Auto de Infração. Nos termos do art. 141 do RPAF/99, se a parte aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá

provar a alegação. Neste caso, conforme já ressaltamos linhas acima, nenhuma prova foi trazida aos autos, que revelasse o correto pagamento do imposto pelas alíquotas e bases imponíveis incidentes nas operações de saídas. Infração mantida nos valores lançados pela Auditoria Fiscal.

Isto posto, nosso voto é pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, que passa a ter a seguinte composição:

Infração 01 – R\$702,67 – PROCEDENTE (RECONHECIDA PELO CONTRIBUINTE);

Infração 02 - R\$32.922,98 – PROCEDENTE EM PARTE

Infração 03 – R\$0,00 – IMPROCEDENTE;

Infração 04 – R\$1.022,86 – PROCEDENTE

Os valores recolhidos pelo contribuinte deverão ser homologados pela autoridade fiscal competente, da repartição fiscal de origem do processo.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281521.0016/19-1**, lavrado contra **D'BINHA COMÉRCIO DE CONFECÇÕES E ACESSÓRIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$34.648,51**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, letras “a”, e “f”, e inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, e dos demais consectários legais.

Os valores recolhidos pelo sujeito passivo, deverão ser homologados pela autoridade fazendária competente.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 30 de março de 2021.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

ANTÔNIO EXPEDIDO SANTOS DE MIRANDA– JULGADOR