

A. I. N° - 281424.0001/20-8
AUTUADO - BOMPREÇO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA.
AUTUANTE - CARLITO NEVES DE LACERDA JÚNIOR
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 17/06/2021

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0072-03/21-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS BENEFICIADAS COM ISENÇÃO DO IMPOSTO. O direito e escrituração do crédito fiscal deve observar o que preceitua a legislação tributária, inclusive os limites ou condições para sua utilização. Após revisão efetuada pelo Autuante para excluir valores comprovados pelo Contribuinte, o débito originalmente apurado ficou reduzido. Indeferido o pedido de diligência fiscal e perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 18/03/2020, refere-se à exigência de R\$88.290,40 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência da seguinte irregularidade:

Infração 01 – 01.02.03: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, nos meses de janeiro a dezembro de 2018.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 66 a 73 do PAF. Comenta sobre a tempestividade da defesa e alega que os valores imputados na autuação fiscal são manifestamente indevidos. Diz que após analisar as planilhas contidas no Auto de Infração constatou que os produtos autuados compreendem pera, maçã e tomate. Entretanto, parte é decorrente de erro de concepção quanto aos valores lançados nos livros fiscais.

Alega que a Fiscalização deixou de observar os estornos espontâneos e tempestivos realizados pelo Impugnante, de modo que não houve utilização de crédito indevido, como apontado na acusação. Afirma que embora o registro das notas fiscais tenha sido efetivado no livro Registro de Entradas no período fiscal da aquisição, realizou o respectivo estorno de créditos na apuração do imposto, anulando os créditos das aquisições.

Ressalta que as Declarações e Apuração Mensal do ICMS do período dão conta da existência dos estornos em todos os meses indicados na autuação (Doc. 04). Em razão da limitação sistemática da DMA, a composição dos valores relativos aos estornos é feita em seus arquivos contábeis e passados ao sistema da SEFAZ de forma resumida. Mas os valores estornados são relativos exatamente às notas fiscais indicadas pela autuação, como se observa das planilhas que foram juntadas aos autos com a impugnação (Doc. 05).

Informa que a título de exemplo, colaciona algumas notas fiscais estornadas no mês de abril de 2018. Diz que as referidas notas são exatamente as requeridas no Auto de Infração para o mês em questão. Isso acontece em todos os outros meses autuados, onde todos os documentos fiscais indicados pelo Autuante foram estornados pelo Defendente.

Assegura que o valor integral do crédito escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS foi devidamente estornado na Apuração, inexistindo repercussão no saldo do ICMS devido. Ou seja, tudo não passou de um equívoco que foi tempestivamente corrigido, e infelizmente não foi observado pelo Autuante.

Frisa que o Processo Administrativo Fiscal prima pela promoção da legalidade dos atos administrativos, tal qual a preconização ditada pelo art. 5º, II c/c art. 150, II da Constituição

Federal de 1988. Afirma que decorre justamente desse primado a observância do Princípio da Verdade Material em todos os seus atos, devendo a autoridade julgadora buscar a realidade dos fatos exatamente como ocorrida, seja nos procedimentos fiscalizatórios, seja na apuração e lançamento dos seus créditos.

Relata que em razão desse Princípio é que poderá o julgador determinar a realização de diligências e perícias fiscais, validando o seu livre convencimento de acordo com a situação fática efetivamente ocorrida. Entende que a verdade material apresenta-se como forma de garantia de outros princípios inerentes aos processos administrativos e/ou judiciais, como o Contraditório, a Ampla Defesa e o Devido Processo Legal, podendo ser qualificado como um “sobreprincípio” inerente à validade de todos os atos administrativos formalizados no processo fiscal.

Sobre o tema, reproduz lições de James Marins e diz que em nenhum momento a verdade foi verificada, atentando contra o princípio da legalidade ao imputar ao Autuado a prática de uma infração inexistente. Pede a improcedência da autuação fiscal.

Quanto à multa aplicada, alega que duas razões afastam a possibilidade de aplicação de multa em tal patamar: (i) a ausência de comprovação de flagrante intuito de fraude a justificar a aplicação da multa em tela; e (ii) a exorbitância da penalidade aplicada, em violação ao princípio do não-confisco.

Afirma que inexistindo o elemento subjetivo do tipo infracional, afasta-se a possibilidade de aplicação da multa, ou impõe-se sua exclusão, ou, quando menos, sua redução.

Ressalta que em julgados mais recentes, proferidos inclusive em sede de controle concentrado, o Supremo Tribunal Federal consolidou seu entendimento, tanto pela possibilidade de aplicação do princípio da vedação de confisco às multas tributárias, quanto para estabelecer entre 20% e 30% o parâmetro razoável a título de penalidade, superior ao qual se adentra na esfera do confisco.

Requer, de logo, o reconhecimento da improcedência da autuação, no que atine à multa fixada ou, subsidiariamente, para sua redução a patamar razoável (entre 20% e 30%).

Entende que deve ser levado em consideração também o benefício da dúvida. Cita o art. 112 do CTN e afirma que em caso de dúvida a interpretação da norma jurídica deve favorecer ao contribuinte.

Por fim, requer o reconhecimento e declaração/decretação da nulidade e/ou improcedência do crédito tributário exigido no presente Auto de Infração. Sucessivamente, pede, em não sendo acolhido o pedido anterior, seja reduzida ou mesmo afastada a multa aplicada, em respeito aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e do não confisco.

Em caso de dúvida pede que se interprete a norma jurídica da forma mais favorável ao impugnante e protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, em especial a juntada aos autos de documentos, bem como a realização de **perícia técnica** a fim de demonstrar a inexistência das irregularidades apontadas em seu desfavor.

O autuante presta informação fiscal às fls. 144 a 147 dos autos. Faz uma síntese das alegações defensivas e diz que após analisar as provas trazidas aos autos pelo Defendente, constatou a apresentação da composição dos estornos de crédito para os meses de março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro de 2018 (fls. 74 a 86 do PAF), e que não foi apresentada a composição para os meses de janeiro, fevereiro, maio e setembro de 2018.

Também informa que em relação a alguns períodos onde foram apresentados estornos de crédito, esses estornos não abarcam a totalidade do valor cobrado na autuação fiscal para esses respectivos períodos. Para tanto, basta observar a composição do estorno no mês de março de 2018 (fls. 74/75). Diz que na mesma planilha verifica-se que somente uma nota (a de nº 426987) está inserida no demonstrativo da fiscalização denominado “Crédito Indevido – Mercadorias

Isentas – Lista de notas fiscais/itens” (fls. 10 a 32-A). As outras notas fiscais apresentadas pelo Defendente para a referência 03/2018 não têm relação com a infração em comento.

Ressalta que também se constata em algumas notas fiscais apresentadas na composição dos estornos de crédito pelo Autuado não trazem a totalidade dos itens cobrados pela fiscalização. Cita como exemplos a notas fiscais de números 427468 e 427941.

Esclarece que após criteriosa análise dos documentos apresentados pelo Defendente, excluiu da cobrança fiscal, sem exceção, todos os itens constantes das composições dos estornos de crédito apresentados pelo Autuado, desde que tivessem correlação com os itens constantes nos demonstrativos da fiscalização.

Registra que em decorrência das constatações acima mencionadas, foi elaborado novo demonstrativo analítico para o exercício de 2018 e anexado às fls. 148 a 162, reduzindo o débito de R\$88.290,40 para R\$40.737,56. Este novo relatório em sua integralidade, tem a discriminação por produto detalhado por data. Novo Demonstrativo de Débito e um Novo Resumo por item também foram elaborados e anexados às fls. 163 e 164, inseridos no CD-R de fl. 168.

Quanto à alegação de desproporcionalidade da multa aplicada, o Autuante salienta que a referida multa está amparada no art. 42, inciso VII, “a” da Lei 7.014/96 e não há previsão legal que autorize a não aplicação ou a redução pleiteada, falecendo competência ao Fisco para se pronunciar a respeito da legalidade ou constitucionalidade da mencionada Lei.

Sobre o pedido de interpretação mais favorável ao contribuinte em caso de dúvida na interpretação da norma, no entendimento do autuante, não há como prosperar a aplicação desse princípio, uma vez que não existem dúvidas quanto à infração imputada ao Autuado.

Pede que o presente Auto de Infração seja julgado procedente, com exceção dos valores já admitidos como indevidos na informação fiscal.

O defensor apresentou manifestação às fls. 172 a 179 do PAF. Diz que o autuante apresentou informação fiscal indicando estarem corretas, em parte, as alegações defensivas, uma vez que os estornos apresentados não abrangem a totalidade da cobrança fiscal. Em vista disso, foi elaborado novo demonstrativo de débito, reduzindo o valor original de R\$88.290,40 para R\$40.737,56.

Afirma que apesar do entendimento parcialmente favorável, há alguns pontos que não restaram esclarecidos pelo Autuante, e que discrepam com as informações constantes nas Declarações e Apuração Mensal do ICMS anexadas à peça de Impugnação.

O Impugnante indica que todas as notas fiscais autuadas foram registradas no livro Registro de Entradas no período fiscal da aquisição, mas realizou o respectivo estorno de créditos na apuração do imposto, anulando, assim, os créditos das aquisições.

Para tanto, anexa as DMA's do período que dão conta da existência dos estornos em todos os meses indicados na autuação (Doc. 04 da Impugnação).

Alega que o Autuante apresenta nova composição de valores, desconsiderando parte dos valores indicados nos documentos, sob o argumento de que algumas das notas fiscais indicadas não trazem relação com a infração, ou não trazem a totalidade dos itens cobrados pela fiscalização, mas não traz a relação das notas fiscais que de fato foram retiradas.

Entende que tal fato, por si só, já ratifica os termos da defesa apresentada no sentido de que o Autuante não observou tais fatos e parte de erro de concepção quanto aos valores lançados no livro Registro de Entrada, ignorando os respectivos ajustes a título de estorno, e concluindo pela ocorrência de crédito indevido, que, de fato, não ocorreu.

Diz ser indispensável a indicação precisa de quais documentos foram retirados da autuação, especialmente quanto às notas fiscais que indica não trazerem a totalidade dos itens constantes na acusação, para fins de oportunizar ao Impugnante o pleno direito de defesa.

Assegura que os documentos acostados aos autos dão conta da existência de estornos dos documentos fiscais autuados, necessitando o Autuante indicar precisamente o motivo pelo qual desconsidera os estornos em cada operação, e não simplesmente indicar uma relação por amostragem de documentos fiscais. E isso deveria ter sido feito indicando-se precisamente quais os documentos foram retirados na integralidade, e quais foram os itens parcialmente acatados. Cita como exemplo o mês de abril de 2018.

Quanto à multa aplicada, afirma que não existindo a infração descrita na acusação, a multa revela desalinho com os princípios da capacidade contributiva e do não confisco. Diz que a referida multa ultrapassa os limites da razoabilidade, sendo atentatória aos princípios constitucionais de Vedaçāo Confisco e da Capacidade Contributiva.

Frisa que os argumentos apresentados demonstram a improriedade da autuação, e se alguma dúvida sobejar quanto à capitulação do fato e/ou suas circunstâncias, que seja dirimida de acordo com os parâmetros estabelecidos no art. 112 do CTN.

Requer seja acatada a total improcedência da autuação, tendo em vista as razões apresentadas na defesa e reiteradas na manifestação.

O autuante presta nova informação fiscal às fls. 183 a 186, faz uma síntese dos argumentos apresentados na manifestação do defendente. Diz que se pode observar na primeira informação fiscal que após a análise da Defesa e da adoção dos procedimentos que visaram à exclusão de todos os lançamentos fiscais que já tinham sido objeto de estorno de crédito por parte do Impugnante na apuração do imposto, elaborou um novo demonstrativo analítico que foi anexado aos autos, de forma integral (fls. 148 a 162), bem como, também anexou este mesmo demonstrativo em mídia CD-R à fl. 168.

Informa que analisando este novo relatório, percebe-se que o Defendente não compulsou a Informação Fiscal com a devida atenção. Neste novo demonstrativo analítico está descrito com todos os dados possíveis de identificação, os itens remanescentes, ou seja, aqueles que não fazem parte das relações dos citados estornos de crédito.

Esclarece que esse novo demonstrativo contempla, de forma individual, cada item de nota fiscal, com o respectivo valor de crédito indevido lançado na escrita fiscal do Autuado que não fora objeto de regular estorno e, por consequência, permanecem na cobrança fiscal. Nele se pode observar, dentre outros dados identificadores, a data de emissão da nota fiscal, o número do documento, a chave de acesso da nota fiscal, o código do item, a descrição do item e o valor do crédito escriturado indevidamente. Dessa forma, o Autuado teve a seu dispor, na sua integralidade, todos os dados para que pudesse exercer a ampla defesa e o contraditório.

Quanto ao argumento da defesa de que o Autuante deveria trazer aos autos uma relação com os itens que foram excluídos da primeira cobrança fiscal é somente uma tentativa de procrastinar o curso normal do processo administrativo fiscal, uma vez que o próprio impugnante já apresentou a citada relação (fls. 74 a 86), tendo a fiscalização apenas checado individualmente cada item deste rol com o item da respectiva nota fiscal incluída inicialmente na cobrança fiscal, conferindo com o valor do estorno realizado na apuração do imposto.

Diz que o Autuado recebeu, por parte do Autuante com a elaboração do novo relatório, todas as novas informações necessárias à ampla defesa e ao contraditório. Cabe ao Autuante provar a licitude do que está sendo cobrado pelo Estado e isto foi feito de forma ampla no processo.

Observa que o Autuado apresentou em sua Manifestação parte da relação dos estornos referentes ao mês de abril de 2018 e algumas colunas do primeiro demonstrativo da fiscalização (fls. 175 a 177), ou seja, em nenhum momento o Defendente analisou o novo demonstrativo elaborado pela Fiscalização. Caso o tivesse feito, constataria que os 73 itens cobrados inicialmente naquela mesma referência (abril de 2018), somente 09 restaram, após as devidas exclusões. Isto porque, conforme se pode observar no DANFE 427468 (fl. 165), por exemplo, os itens 1-500121156-1 MAÇĀ

FUJI EMBA 500GR (crédito indevido de R\$60,84) e 1-500121227-1 TOMATE CAQUI 500GR (crédito indevido de R\$65,52) não fazem parte do estorno de crédito levado a efeito pelo Autuado.

Por fim, reitera as demais considerações que já foram demonstradas na primeira informação fiscal (fls. 144 a 170), incluindo-se as explanações sobre a multa.

Conclui que não devem ser acatados os pedidos constantes na Manifestação do Autuado e pede que o presente Auto de Infração seja julgado procedente, com exceção dos valores já admitidos pela Fiscalização como indevidos na primeira informação fiscal.

Na sessão de Julgamento foi realizada sustentação oral por videoconferência pelo advogado, Dr. Giovanni Tadeu Oliveira da Conceição Cordeiro, OAB-PE Nº 46.587.

VOTO

Inicialmente, constato que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo 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.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência e perícia, fica indeferido o pedido, com base no art. 147, incisos I e II do RPAF-BA/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para análise do mérito da autuação e conclusões acerca da lide e não depende de conhecimentos de técnicos especializados. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados aos autos, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não se verificou dúvida quanto à correção dos demonstrativos elaborados pelo autuante, por isso, indefiro o pedido de diligência fiscal e perícia formulado pelo autuado em sua impugnação.

Em relação ao mérito, o presente Auto de Infração trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente à aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, nos meses de janeiro a dezembro de 2018.

Sobre o direito e escrituração do crédito fiscal pelas entradas de mercadorias, o contribuinte deve observar o que preceitua a legislação tributária, inclusive os limites ou condições para utilização de créditos fiscais.

O defendente alegou que a Fiscalização deixou de observar os estornos espontâneos e tempestivos realizados, de modo que não houve utilização de crédito indevido, como apontado na acusação fiscal. Afirmou que embora o registro das notas fiscais tenha sido efetivado no livro de Entradas no período fiscal da aquisição, realizou o respectivo estorno de créditos na apuração do imposto, anulando os créditos das aquisições. As Declarações e Apuração Mensal do ICMS do período dão conta da existência dos estornos em todos os meses indicados na autuação (Doc. 04), e em razão da limitação sistêmica da DMA, a composição dos valores relativos aos estornos é feita em seus arquivos contábeis e passados ao sistema da SEFAZ de forma resumida (Documentos às fls. 74 a 120 do PAF).

Após analisar as provas trazidas aos autos pelo Defendente, o Autuante disse que constatou a apresentação da composição dos estornos de crédito para os meses de março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro de 2018 (fls. 74 a 86 do PAF), e que a defesa não apresentou a composição para os meses de janeiro, fevereiro, maio e setembro de 2018.

Também informou, que em relação a alguns períodos onde foram apresentados estornos de crédito, esses estornos não abarcam a totalidade do valor cobrado na autuação fiscal para esses respectivos meses. Para tanto, basta observar a composição do estorno no mês de março de 2018 (fls. 74/75). Diz que na mesma planilha verifica-se que somente uma nota (a de nº 426987), está

inserida no demonstrativo da fiscalização denominado “Crédito Indevido – Mercadorias Isentas – Lista de notas fiscais/itens” (fls. 10 a 32-A). As outras notas fiscais apresentadas pelo Defendente para a referência 03/2018, não têm relação com a infração em comento.

Esclareceu, que também se constata em algumas notas fiscais apresentadas na composição dos estornos de crédito pelo Autuado, que não trazem a totalidade dos itens cobrados pela fiscalização. Citou como exemplos a notas fiscais de números 427468 e 427941. Após criteriosa análise dos documentos apresentados pelo Defendente, excluiu da cobrança fiscal, sem exceção, todos os itens constantes das composições dos estornos de crédito apresentados pelo Autuado, desde que tivessem correlação com os itens constantes nos demonstrativos da fiscalização.

Na manifestação apresentada após a informação fiscal, o defensor alegou ser indispensável a indicação precisa de quais documentos foram retirados da autuação, especialmente quanto às notas fiscais que indica não trazerem a totalidade dos itens constantes na acusação, para fins de oportunizar ao Impugnante o pleno direito de defesa. Disse que os documentos acostados aos autos dão conta da existência de estornos dos documentos fiscais autuados, necessitando o Autuante indicar precisamente o motivo pelo qual desconsidera os estornos em cada operação, e não simplesmente indicar uma relação por amostragem de documentos fiscais.

Entretanto, conforme esclarecimentos do Autuante na Informação Fiscal, foi elaborado novo demonstrativo analítico para o exercício de 2018 (fls. 148 a 162 do PAF), ficando reduzindo o débito originalmente apurado para R\$40.737,56. O Novo Demonstrativo de Débito e Novo Resumo por item também se encontram às fls. 163 e 164, e no CD-R de fl. 168.

Destaca-se, que novo demonstrativo indica o número de cada documento fiscal e sua respectiva chave de acesso, o código e a descrição das mercadorias, NCM, base de cálculo e o valor do ICMS considerado indevido. Portanto, as notas fiscais excluídas não se encontram nesse novo levantamento do Autuante, o que pode ser constatado em confronto com o demonstrativo originalmente elaborado quando da lavratura do Auto de Infração.

Vale ressaltar, que à fl. 170 do PAF, por meio de Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, o autuado foi intimado para tomar conhecimento da informação fiscal e dos novos demonstrativos elaborados pelo autuante, constando o registro de que *“estamos encaminhando para seu conhecimento a cópia das fls. 144 a 167 da informação fiscal, elaborada pelo preposto fiscal, para o Auto de Infração nº 2814240001/20-8”*

Na última informação fiscal, o Autuante ressaltou que dos 73 itens cobrados inicialmente em abril de 2018, somente 09 restaram, após as devidas exclusões. Isto porque, conforme se pode observar no DANFE 427468, (fl. 165), por exemplo, os itens 1-500121156-1 MAÇÃ FUJI EMBA 500GR, (crédito indevido de R\$60,84), e 1-500121227-1 TOMATE CAQUI 500GR, (crédito indevido de R\$65,52), não fazem parte do estorno de crédito levado a efeito pelo Autuado.

Não acato as alegações defensivas apresentadas após a revisão realizada pelo Autuante, considerando que não foram trazidos aos autos outros elementos para se opor aos valores do lançamento após a mencionada revisão, o que motivou a redução do débito originalmente apontado no Auto de Infração, conforme apurado pelo autuante. Portanto, a autuação fiscal subsiste parcialmente.

Quanto à alegação do impugnante de desproporcionalidade da multa aplicada, observo que a aplicação da multa é consequência da falta de recolhimento espontâneo do imposto, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração, tendo sido indicado corretamente o percentual de 60%, conforme estabelece o art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei 7.014/96.

Vale ressaltar, que esta Junta de Julgamento Fiscal não tem competência para apreciar pedido de redução ou cancelamento de multa decorrente de obrigação principal, e não cabe a este órgão julgador a declaração de constitucionalidade da legislação estadual, nos termos do art. 167, I do RPAF-BA/99, aprovado pelo Decreto nº 7.269/99.

O autuado, apresentou o entendimento de que deve ser levado em consideração também o benefício da dúvida. Disse que o art. 112 do CTN, é claro ao afirmar que em caso de dúvida a interpretação da norma jurídica deve favorecer ao contribuinte.

Entretanto, como ressaltou o autuante, não há como aplicar o referido princípio, uma vez que não existem dúvidas quanto à infração imputada ao autuado, ficando indeferida a solicitação do defensor.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, de acordo com o demonstrativo à fl. 163 do PAF.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 281424.0001/20-8, lavrado contra **BOMPREÇO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$40.737,56**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 20 de maio de 2021

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA