

A.I. Nº - 102148.0010/19-4
AUTUADO - INVERNO VERÃO COMÉRCIO DE MODAS E DECORAÇÃO EIRELI – EPP
AUTUANTE - MARCOS VENÍCIUS BARRETO MAGALHÃES
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 20/08/2021

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0125-02/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. 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 o valor destacado no documento fiscal, art. 309 do RICMS/2012. A autuada elidiu em parte a infração. Infração parcialmente subsistente. 2. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. **a)** DIVERGÊNCIAS ENTRE IMPOSTO RECOLHIDO E O VALOR INFORMADO EM DOCUMENTOS. Em havendo reajustamento ou regularização efetuada após o período de apuração, o contribuinte deverá recolher a diferença do imposto e os acréscimos moratórios devidos em documento de arrecadação, em separado, art. 83, inc. VI, § 1º do RICMS/2012. Deve ser cobrada a diferença e os valores correspondentes aos acréscimos moratórios. Infração parcialmente subsistente. **b)** VENDAS DE MERCADORIAS A NÃO CONTRIBUINTES DO IMPOSTO, LOCALIZADOS EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. A infração, apura os fatos ocorridos nos períodos posteriores a 2016, tendo respaldo no art. 15, inc. I, alínea “b” da Lei nº 7.014/96, revogada a partir de 01/01/2016, contrariando frontalmente ao que determina o art. 144 do CTN. A infração não contém os elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração. Infração nula com base no art. 18, inc. IV, alínea “a” do RPAF/99. **c)** FALTA DE REGISTRO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS EM VALOR INFERIOR AO DAS ENTRADAS EFETIVAS OMITIDAS. Infração apurada mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado. Faltam elementos para determinar a infração. Decretada a nulidade com base no art. 18, inc. IV, alínea “a” do RPAF/99. **d)** ICMS – DIFERENÇA ENTRE AS ALÍQUOTAS INTERNAS E INTERESTADUAIS. Aquisição de Certificado Digital. Certificado Digital não é *software*. Venda de Certificado Digital não é tributada pelo ICMS. Infração insubstancial. 3. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Falta de registro de documentos fiscais devido a entrada no estabelecimento de mercadorias ou serviços. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Lavrado em 03/09/2019, o presente Auto de Infração exige o crédito tributário no valor histórico de R\$38.819,04, acrescido da multa, pela constatação das infrações a seguir descritas.

INFRAÇÃO 01 – 01.02.40 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, nos meses de agosto de 2016, janeiro, agosto, outubro de 2017, julho e setembro a dezembro de 2018 para exigir o ICMS no valor de R\$423,46, mais multa de 60%, tipificada no art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: Artigos 29 e 31 da Lei nº 7.014/96, c/c art. 309, § 6º do RICMS/2012.

INFRAÇÃO 02 – 01.02.41 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais, no período de março de 2017 para exigir o ICMS no valor de R\$0,81, mais multa de 60%, tipificada no art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: Artigos 29 e 31 da Lei nº 7.014/96, c/c art. 309, § 7º do RICMS/2012.

INFRAÇÃO 03 – 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, nos meses de setembro e dezembro de 2017 para exigir o ICMS no valor de R\$14.183,28, mais multa de 60%, tipificada no art. 42, inc. II, alínea “b” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: Artigos 24 a 26 e 34, inc. III da Lei nº 7.014/96, c/c os artigos 215, 248, 255, 257 a 259, 263, 304 e 332 do RICMS/2012.

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, nos meses de janeiro, março, setembro, dezembro de 2016, março, agosto de 2017, fevereiro, março, junho, julho, setembro, novembro e dezembro de 2018 para exigir o ICMS no valor de R\$17.606,96, mais multa de 60%, tipificada no art. 42, inc. II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: Artigos 15, 16 e 16-A da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 05 – 03.02.07 – Recolheu a menor ICMS em razão de vendas de mercadorias a não contribuintes do imposto, localizados em outra unidade da federação, utilizando alíquota interestadual, nos meses de julho, setembro de 2017 e junho a dezembro de 2018 para exigir o ICMS no valor de R\$5.283,71, mais multa de 60%, tipificada no art. 42, inc. II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: art. 15, inc. I, alínea “b” e art. 16 da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 06 – 04.05.02 – Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saída de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício fechado, nos exercícios de 2017 e 2018 para exigir o ICMS no valor de R\$1.208,23, mais multa de 100%, tipificada no art. 42, inc. III da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: art. 2º, inc. I, art. 23-B da Lei nº 7.014/96 c/c art. 83, inc. I do RICMS/2012 e art. 13, inc. I da Portaria nº 445/98.

INFRAÇÃO 07 – 04.05.05 – Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício, 2016 para exigir o ICMS no valor de R\$80,72, mais multa de 100%, tipificada no art. 42, inc. III da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: art. 4º, § 4º, inc. IV e art. 23-A, inc. II da Lei nº 7.014/96 c/c art. 13, inc. II da Portaria nº 445/98.

INFRAÇÃO 08 – 06.02.01 – Deixou de recolher 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, no período de dezembro de 2017 para exigir o ICMS no valor de R\$20,82, mais multa de 60%, tipificada no art. 42, inc. II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: art. 4º, inc. XV da Lei nº 7.014/96 c/c art. 305, § 4º, inc. III, alínea “a” do RICMS/2012.

INFRAÇÃO 09 – 16.01.06 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias ou serviços sem o devido registro na escrita fiscal, nos períodos de novembro e dezembro de 2018, para exigir a multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$11,05, tipificada no art. 42, inc. IX da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: Artigos 217 e 247 do RICMS/2012.

A autuada impugna o lançamento, fls. 468 a 505, onde passando a abordar o mérito das infrações e referindo-se à infração 01, diz que, apesar da clareza dos fatos narrados pelo Auditor Fiscal, a infração não chegou a caracterizar-se pois, o correto valor do crédito do ICMS apropriado, corresponde exatamente àquele descrito no campo das informações complementares como exige a legislação. Ou seja: embora não descrito no campo previsto, foi incluído de forma correta no campo “INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES”, constando em detalhes a referência completa sobre a nota fiscal de origem bem como o motivo da devolução e o crédito devidamente utilizado.

Frisa que se tratando de notas fiscais eletrônicas cujo natureza da operação como referido nos “DADOS ADICIONAIS – INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES” – é DEVOLUÇÃO DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO, sendo assim, o seu único objetivo foi apropriar-se do valor correto do crédito que havia sido transmitido por ocasião das vendas.

Pontua que contrariamente ao afirmado pelo autuante, obedeceu, rigorosamente, ao disposto no art. 29 da Lei nº 7.014/96, reproduzido.

Transcreve o art. 31 da mesma lei e conclui que o interpretou de forma correta, pois, a documentação que ora acosta é totalmente idônea e foi escriturada no prazo e nas condições estabelecidas na legislação tributária em vigor.

Acrescenta, que também cumpriu rigorosamente o art. 309, § 6º do RICMS/2012, copiado, pois o crédito fiscal foi devidamente compensado e encontrava-se na forma legalmente destacado no documento fiscal de acordo com as mencionadas normas.

Conclui não proceder a aplicação da penalidade prevista na Lei nº 7.014/96, pois, diz restar provado que o crédito foi devidamente utilizado.

Acompanhando a descrição feita pelo autuante no lançamento, detalha, por período, um cada uma das notas fiscais eletrônicas arroladas, cujas cópias diz anexar, destacando o número da nota, o emitente e o valor do ICMS, conforme referenciado no SINTEGRA, para comprovar o seu lícito comportamento.

Quanto a infração 02, após reproduzi-la, detalha os dados da nota fiscal eletrônica nº 001.823 que anexou – Anexo 34, emitida em devolução pela empresa LUCÍOLA CALÇADOS E ACESSÓRIOS, cujas mercadorias foram remetidas através da NF-e 000.714 por ela emitida – Anexos 35 e 35-A a D

Observa que o valor pouco expressivo demonstra o cuidado que teve a autoridade fazendária bem como seu preciosismo, em não deixar que infrações, por mais simples, restem fora da autuação.

Pondera que a exemplo da infração 01, a operação trata-se de DEVOLUÇÃO DE MERCADORIA, sendo que seu cliente, deve ter entendido tratar-se de uma operação interestadual com produtos nacionais e aplicou indevidamente a alíquota de 7%, fato que o levou também a apropriar-se erroneamente o valor destacado. Assim, reconhece o equívoco e deseja regularizá-lo de imediato, para tanto, pede a emissão do correspondente DAE.

Ao tratar a infração 03, relata que referente a NF-e 001.480 – Anexo 36, por ela emitida e tendo como destinatário a empresa ZILMAR LEANDRO DA SILVA, afirma que o valor do ICMS está a maior, pois o verdadeiro valor seria R\$29,84, enquanto o grafado e recolhido foi R\$32,84, portanto, gerando um crédito ao seu favor de R\$3,00 e não um débito.

Quanto a NF-e 001.624 – Anexo 37, por ela emitida, foi precipitadamente considerada irregular pela autoridade fazendária uma vez que efetuou o lançamento do ICMS e se debitou corretamente do imposto. Assim, pede que se julgue improcedente o lançamento.

Explana que a interpretação dos artigos da Lei nº 7.014/96 indicados pelo autuante como infringidos, o leva a concluir que de forma diversa do seu entendimento, cumpriu rigorosamente o que exige a lei.

Reproduz os artigos 24 e 25, incisos I, II e III da Lei nº 7.014/96, para observar que o seu comportamento espelha de forma inofismável que o montante das obrigações foi regulamente apurado e recolhido aos cofres públicos através do sistema bancário e apropriados pela Secretaria da Fazenda, fato atestado pelos seus sistemas de controle.

Nesta mesma linha, afirma que a indicação de que teria infringido o art. 26 da Lei do ICMS baiano não faz o menor sentido, uma vez que o débito e créditos foram devidamente apurados pelo seu único estabelecimento na forma do RICMS, conforme o art. 26, copiado.

Reafirma seu comportamento regular não havendo nenhum descumprimento das normas previstas nos arts. 32 e 34, inc. III do RICMS.

Salienta que ao fazer referência a RICMS o Auditor leva a efeito de forma continuada uma série de interpretações e enquadramentos que absolutamente não procedem e que, estando regularmente inscrita no Cadastro Estadual, a sua escrita fiscal foi feita com base nos documentos relativos às operações e observando as regras estabelecidas pela EFD – escrituração fiscal digital, apresentou a Declaração e Apuração Mensal do ICMS, inclusive constatada pelo próprio autuante, que em momento algum da autuação a ela se refere.

Portanto, repisa que não houve infringência dos artigos 215, 248 e 255 do RICMS, reproduzidos o que equivale a total improcedência do lançamento.

Destaca que os artigos 257 e 258 do RICMS, que transcreve, não tem relação alguma com o Auto de Infração, ora discutido, pois, referem-se a documentos fiscais que não integram o rol daqueles que lhe são exigidos, acreditando que foram citados de forma aleatória, pois quando da ocorrência do fato gerador da obrigação acessória, já não se encontrava em vigor o art. 259. Não havendo, portanto, como lhe exigir o comportamento obrigacional que nele existia.

Transcreve o art. 263 do RICMS e destaca que a indicação de que o infringiu, não faz sentido, pois, não houve na hipótese descrita “*transferência de mercadorias de outro estabelecimento da mesma empresa localizado em outro Estado*”, portanto, não haveria necessidade de manter uma “*planilha de custos de produção de mercadoria*”.

Anota que o ICMS foi apurado pelo regime da conta corrente fiscal e regularmente recolhido, sendo descabida a aplicação dos artigos 263, 304 e 332 do RICMS. Quanto a multa prevista afirma ser totalmente descabida, vez que não houve, como diz comprovar, recolhimento intempestivo do ICMS.

Pontua que a nota fiscal NF-e 001.624 – Anexo 37, foi regularmente emitida e o valor do imposto corretamente calculado, recolhido e registrado na sua escrita fiscal, não havendo nenhum desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto, sendo a multa inaplicável.

Ao abordar a infração 04, acompanhando a descrição do levantamento, detalha, por período, cada uma das notas fiscais eletrônicas, que diz anexar para comprovar a licitude do seu comportamento e apresenta os argumentos que entende explicitar a total improcedência da infração, conforme a seguir relacionados.

a) Reconhece como devidos e se propõe a quitar os débitos referentes as notas fiscais relacionadas.

Nº da NF-e	Destinatária	Anexos
000.788	ENTRECASA CRIAÇÕES E COMÉRCIO LTDA	38
000.829	JACIDALVA DOS SANTOS FONSECA	39
001.435	JACIDALVA DOS SANTOS FONSECA	40
001.023	ESSENCE COMÉRCIO DE MÓVEIS E DECORAÇÃO	41

b) Relaciona as notas fiscais onde foram emitidas as notas fiscais complementares com o ICMS corretamente calculado e levado a débito na sua escrita fiscal, portanto, improcedente os valores exigidos.

Nº da NF-e	Destinatária	NF-e Complementar	Anexos
000.161	ETC. VARIEDADES COMÉRCIO DECORAÇÕES E MÓVEIS LTDA.	001.165	42 e 43
001.250	ETC. VARIEDADES COMÉRCIO DECORAÇÕES E MÓVEIS LTDA.	001.300	44 e 45
001.698	ETC. VARIEDADES COMÉRCIO DECORAÇÕES E MÓVEIS LTDA.	001.742	47 e 48
001.701	ETC. VARIEDADES COMÉRCIO DECORAÇÕES E MÓVEIS LTDA.	001.741	49 e 50
001.724	ENTRECASA CRIAÇÕES E COMÉRCIO	001.739	51 e 52
001.727	SABONGI PRESENTES E RELÓGIOS	001.723	53 e 54
001.896	ADRILUCCI COMÉRCIO DE ARTIGOS DE DECORAÇÕES LTDA.	002.020	55 e 56
001.904	ANGELI E KOETZ LTDA.	002.017	57 e 58
001.924	DECORE BEM COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.	002.019	59 e 60
001.926	LC MÓVEIS PLANEJADOS E DECORAÇÕES LTDA.	002.018	61 e 62
002.035	JOSÉ MARCOS CALDERAN	002.068	63 e 64
002.053	LUMBER MÓVEIS LTDA.	002.169	65 e 66
002.083	GIACOMINI E MACCARI LTDA.	002.170	67 e 68

- c) NF-e 002.307 – Anexo 69, destinada a CAETANO E ALVES LTDA., diz ter cometido um equívoco na emissão do documento fiscal onde colocou apenas o correspondente a 4%, confundindo com uma operação interestadual de produto importado, quando o correto seria 18 %. Não tendo emitido a NF-e complementar, reconhece o equívoco e solicita a emissão do respectivo DAE para quitação. O mesmo ocorreu com a NF-e nº 003.213 cuja destinatária é ANA FABIANA CARDOSO FREITAS – Anexo 70;
- d) NF-e nº 003.326 emitida para HÉLIO MEIRELLES LEMOS FILHO, proprietário da autuada, afirma referir-se a um simples deslocamento físico das mercadorias destinada a simples demonstração num *showroom* em São Paulo. Após o evento, as mercadorias retornaram à empresa através da NF-e nº 003.377 – Anexos 71 e 72.

Justifica com base na legislação tributária e no Ajuste SINIEF 02/18, tratar-se de uma operação não tributada pois, se limitou a simples remessa de mercadorias para que seus clientes tomassem conhecimento do produto, cujas peças demonstradas são únicas e com características totalmente diferentes umas das outras. Nesta hipótese, como indica a legislação tributária em vigor o imposto fica suspenso e condicionado o seu retorno ao estabelecimento de origem em até 60 (sessenta) dias, o que diz ter efetivamente ocorrido, restando provado através das NF-e que diz anexar.

Complementa que o documento de remessa foi emitido em 07/12/2018 e o retorno ocorreu em 08/01/2019, portanto, dentro do prazo, que diz devidamente comprovado através das NF-e nº 003.326 e NF-e nº 003.377. Tratou-se de uma movimentação física dos bens, não alcançada pelo imposto estadual. Não houve a concretização de um dos elementos fundamentais do ICMS que é a circulação jurídica das mercadorias. Ocorreu o retorno físico das mercadorias, sem mudança de titularidade.

Entende que improcede a acusação.

Por fim refere-se a NF-e nº 003.363 tendo como destinatária a empresa ANDRIVEST COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA., cuja NF-e complementar nº.003.399 – Anexos 73 e 74, fato que demonstra mais uma vez que não há que falar-se em recolhimento a menor ou mesmo de aplicação diversa da alíquota prevista na legislação relativa as saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

Para a infração 05, após reproduzir a infração, aduz que o autuante equivoca-se, pois não efetua venda a pessoas físicas, sendo seus clientes necessariamente comerciantes regularmente inscritos no cadastro de contribuintes dos seus respectivos Estados como indicam os documentos que diz anexar.

Relaciona as notas fiscais eletrônicas onde constam os referidos números, inclusive juntando, por amostragem cópia de consultas realizadas junto ao SINTEGRA/ICMS e órgãos fazendários que de forma absoluta torna improcedente a acusação, conforme reproduzido a seguir, sob a justificativa que tratam-se de contribuintes do ICMS “...sendo correto, portanto, o destaque do imposto em 4%.” Diz tratar-se comprovadamente, de operação interestadual de venda de mercadorias anteriormente importadas e que não sofreram modificação em seu conteúdo.

Nº NF-e	Destinatário	Anexo	Insc. Estadual	CNPJ	Fonte
001.410	ZILMAR LEANDRO DA SILVA	75 e 77	16.089.199	35.572.494/0001-81	Anexo 76 - Sintegra
002.196					
001.927	YULIET FONTS MAHIQUEZ NERY	79 e 80	-	13.526.834/0001-87	Anexo 81 - Sintegra
002.713					
001.925	MODA LAR CONFECÇÕES LTDA	82 e 84	290.340.596	03.140.102/0001-09	CGCTE do RS – Anexo 83
002.692					
001.942	WAZLAWICK SERVIÇOS HOTELEIROS LTDA	85 e 86	560.098.596	23.312.256/0001-30	CGCTE do RS – Anexo 87
002.022					
001.960					
002.507	P e R MÓVEIS E ARTEFATOS LTDA.	88, 90 e 91	780.102.797	17.707.369/0001-31	CGCTE do RS – Anexo 89
003.260					
002.026	COMÉRCIO DE MOVEIS BEIRA MAR LTDA	92	252.842.022	02.244.550/0001-81	Sintegra - Anexo 93
002.032	FERRARI E ZACHERT LTDA	94	-	20.052.961/0002-38	-
002.060					
002.638	NEW PAPER PAPELARIA E UTILIDADES	96 e 98	87.458.900	28.613.656/0002-80	SEFAZ-RJ - Anexo 97
002.080					
002.667	CAMILE SQUASSANTE CIPRIANO PEDRONI	100 e 102	083.163.03-0	24.545.686/0001-63	SEFAZ-ES - Anexo 101
002.085					
002.951	MAIA E MELO LTDA	103 e 105	963.091.573	93.117.216/0001-12	CGCTE do RS – Anexo 104
002.087					
002.376	DRIANA FAVERO E CIA LTDA	106 e 107	220.021.910	93.199.933/0001-30	CGCTE do RS – Anexo 108
002.088					
002.104	JUNIA CRISTINA SILVA MACHADO	109	20.144.910.039	16.244.550/0001-63	SEFAZ-MG - Anexo 110
002.405					
002.579	ANDRIVEST COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA	111, 112 e 113	450.077.829	07.660476/0001-06	CGCTE do RS – Anexo 114
002.127	G MARINHO COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA	115	290.264.863	00.215.383/0001-15	CGCTE do RS – Anexo 116
002.150					
002.308	A S COMERCIAL PRESENTES LTDA	117, 118, 120 e 121	2991986.00-93	28.037.768/0001-69	SEFAZ-MG - Anexo 119
003.004					
003.246					
002.164	BORBA E BORBA ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA	122 e 123	-	02.244.550/0001-81	Anexo 124
002.699					
002.221	CHARLEN ALVES DE MIRANDA	125 e 127	083.079.58-0	15.001.989/0001-25	SEFAZ-ES - Anexo 126
002.987					
002.273	ANTONIO AUGUSTO KRAUSE LTDA	128 e 129	093/0140826	89.943.443. /0001-20	CGCTE do RS – Anexo 130
003.208					
002.390	RIO MAIS EMPREEND. E PARTICIPAÇÕES	131	-	17.851.195/0001-86	Anexo 132

002.443	GRANADO E GRANADO ENXOVAIS E PRESENTES LTDA	133	80.242.65-0	27.026.731/0001-62	SEFAZ-ES - Anexo 134
002.447					
003.109	CRISTIANE MARCANTE	135	290.469.228	08.774.357./0001-39	CGCTE do RS – Anexo 136
002.248					
002.492	TROPICAL MAT. DE CONSTRUÇÃO LTDA	137	03.005732-4	23.069.651/0001-33	SEFAZ-AP - Anexo 138
002.428					
003.181	ESSENCEIALIND E COM DE MOVEIS LTDA	139 e 140	910.259.089	06.272.563/0001-15	CGCTE do RS
002.509	R. A. GIACOMINI	141	1128240.00-58	10.742.822/0001-00	SEFAZ-MG - Anexo 142
002.506	LAURO HASSEN JUNIOR	143	560.081.227	12.659.360/0001-89	CGCTE do RS
002.442	PONTO DESIGN MOVÉIS E DECORAÇÃO LTDA	144	47.686.658	11.739.962/0001-83	SEFAZ-MG - Anexo 145
002.624	LIVRARIA E BAZAR COALA LTDA	146 e 147	820.019.950	12.005.582/0001-88	CGCTE do RS - Anexo 148
003.082					
002.666	PONTO MIX COMÉRICO LTDA	146	081.842.65-1	01.502.792/0001-65	SEFAZ-ES - Anexo 150
002.668	CAPORÃO MOVEIS LTDA	151	1987381.00-05	15.813.960/0001-48	SEFAZ-MG - Anexo 152
002.706	MÔNICA APARECIDA DE PRANDENI BY DOCE LAR	153	1000860.00-66	07.895.266/0001-99	SEFAZ-MG - Anexo 154
002.692	MODA LAR CONFECÇÕES LTDA	155	290.340.586	03.140.102/0001-09	CGCTE do RS
002.718	CLF COMÉRCIO DE DECORAÇÃO LTDA	156	541.737	03.936.596/0001-24	RO-SINTEGRA-Anexo 157
002.728	TDA PRSENTES E DECORAÇÕES LTDA	158	078/0109791	28.070.325/0001-60	CGCTE do RS - Anexo 159
002.770	EMPORIO DA ARTE E COM DE CONFEC E PRESENTES LTDA	160	1.342.444	07.214.178/0001-84	RO-SINTEGRA-Anexo 161
002.775	ERNANI V KNAACK	162	086/0437167	12.061.470/0001-44	CGCTE do RS - Anexo 163
002.904	BECO CASTELO CONSTRUTORA E INCORPORAÇÃO DE IMÓVEIS LTDA	164	250.613.450	83.601.534/0001-09	SC-SINTEGRA-Anexo 161
002.907	CLUBE CURITIBANO	166 e 167	-	02.244.550/0001-81	-
002.908					
002.923	CASANOVA COMÉRCIO DE PRESENTES E UTILIDADES DO LAR LTDA	169	082.936.31-5	17.616.791/0001-81	SEFAZ-ES - Anexo 170
002.930	BELLA VISTA ARTE E MOLDURAS LTDA	171	096/2188174	93.943.959/0001-41	CGCTE do RS - Anexo 172
002.946	DEBORAH STROHSCOHEN CARDOSO	173	091/0302167	00.935.495/0001-40	CGCTE do RS - Anexo 174
002.951	MAIA E MELO LTDA	175	963.091.573	93.117.216/0001-12	CGCTE do RS
002.953	MARIA APARECIDA PAULA	176	2880401.00-37	26.727.295/0001-96	SEFAZ-MG - Anexo 177
002.954	ROSANGELA DE LIMA TELES CHEQUER	178	081.445.40-7	36.393.593/0001-40	SEFAZ-ES - Anexo 179
002.955	LUIZA PARREIRAS DECORAÇÕES LTDA	180	3017916.00-53	28.347.324/0001-10	SEFAZ-MG - Anexo 181
002.959	ANDREISE REJANE RODRIGUES HOMERO	182	1073152.00-09	09.601.935/0001-06	SEFAZ-MG - Anexo 183

Para a NF-e 002.072, para LEANDRO GONÇALVES KNEBEL (Anexo 99), diz ser “*contribuinte regular inclusive com inscrição no CPF nº 027.906.249-41, sendo incorreto, portanto, o destaque do imposto em 4%. Trata-se de operação interestadual de venda de mercadorias a consumidor final*”, assim, reconhece o equívoco.

Ao abordar a infração 06, pontua que a apuração corresponde aos períodos de 31/12/2017 a 09/01/2018 e de 31/12/2018 a 09/01/2019 e faz exposição sobre o tema das presunções, que em direito tributário, diz requerer uma interminável discussão sobre a possibilidade ou não do seu uso em matéria de fixação de base de cálculo.

Assevera que utiliza um controle rígido de estoque e não realiza operações de venda de mercadorias sem a emissão de documento fiscal e o correspondente lançamento na escrita fiscal. Afirma estranhar o que denominou de “*inusitada descoberta*” de tais diferenças haja vista que após revisar os trabalhos não encontrou qualquer deslize que macule seu trabalho.

Se mostra surpreendido com a atitude do Auditor e solicita uma revisão dos trabalhos de auditoria para que sejam rigorosamente reanalizados todos os itens que fundamentaram o lançamento de ofício, ou seja, o envio dos autos ao setor técnico do CONSEF para que ali seja realizado o competente reexame da matéria.

Referente a infração 06, ressalta está mais uma vez diante do tema das presunções em matéria tributária e nessa mesma linha, afirma não admitir a existência de alguma falha no sistema de apropriação de dados, originado tal diferença.

Repisa que outra vez está surpresa com a atitude Auditor, portanto, ratifica o seu pedido de revisão dos trabalhos de auditoria.

Ao referir-se a infração 07 que a acusa de ter deixado de recolher o ICMS-DIFAL nas aquisições de mercadorias em outras unidades da federação e destinadas ao consumo do estabelecimento, cujo enquadramento legal reproduz, afirma que o autuante incorreu num equívoco: a nota fiscal eletrônica nº 004.988.901 – Anexo 184, emitida pela empresa CERTISIGN não serviu para aquisição de “*mercadorias em outra unidade da federação e destinada ao consumo*”, pois trata-se da aquisição de um certificado digital, que não constitui em uma mercadoria.

Cita que a “*insegurança jurisprudencial sobre a matéria nos leva ab initio, a considerar favorável aos adquirentes as incipientes decisões que reafirmam não tratar-se de uma ‘mercadoria’*”.

Ao impugnar a infração 09, aponta que mais uma vez o Auditor cometeu um outro equívoco.

Relata que os documentos fiscais relacionados dizem respeito a NF-e 000.124 e refere-se à devolução de mercadoria da empresa FLORART e devidamente escriturada – Anexos 185 e 186, tendo ocorrido o mesmo com a NF-e 497.459 da MHR DECORAÇÕES e com a NF-e 000. 307 da empresa ALINE AQUINO.

Conclui que assim sendo, não há que falar no cometimento de infração alguma.

Solicita que julgue parcialmente procedente o presente Auto de Infração homologando o pagamento efetuado em função do reconhecimento e rejeitando a procedência dos demais itens impugnados.

O autuante presta a informação fiscal às fls. 792 a 829, onde inicialmente fazendo um breve histórico dos fatos, relata que a fiscalização se deu lado a lado à uma solicitação da SEFAZ para emissão de parecer sobre o Processo nº 039272/2019-1, através da Ordem de Serviço nº 504.426/19, em que o contribuinte solicitava, conforme fl. 13, “*RECONHECER E CERTIFICAR na forma da legislação tributária estadual em vigor o CRÉDITO DE ICMS acumulado em virtude do excesso do saldo credor do imposto estadual pelas razões de fato e de direito a seguir expostas...*”.

Conta que em 11/07/2019, o contribuinte foi intimado, fl. 28, que enviasse as EFDs retificadas, diante de inconsistências diagnosticadas pelo Sistema Integrado de Auditoria Fiscal – SIAF, com prazo de trinta dias para cumprimento, onde foi solicitado também explicação sobre notas fiscais de remessa de mercadorias para exposição e os seus respectivos retornos.

Em relação aos argumentos da defesa frente a infração 01, ao tratar da ocorrência de agosto de 2016, diz que na NF-e nº 1056, de 29/08/2016, constatou que nas INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES, fl. 224, existe a indicação de que a base de cálculo é de R\$108,00 e o ICMS R\$19,44. Contudo, lembra que a alíquota do SIMPLES NACIONAL, indicada no mesmo documento, fl. 223, é de 2,33% que resulta no ICMS a ser oferecido como crédito de R\$2,52.

Observa que dividindo o valor do suposto crédito de R\$19,44, lançado na EFD, pelo valor total dos produtos, R\$108,00, tem-se uma alíquota de 18%, não praticada por contribuinte do SIMPLES NACIONAL, condição do fornecedor ESSENCE COM. DE MÓVEIS DECOR. ELETRODOMÉSTICOS EIRELI, razão pela qual indefere o pleito, uma vez que não tem competência para liberar crédito com alíquota de 18% quando da devolução de mercadoria por contribuinte do SIMPLES NACIONAL.

Para o exercício de 2017, informa que os demonstrativos estão acostados às fls. 225 a 227, cujas notas fiscais eletrônicas relaciona e, tendo verificado, diz não reconhecer apenas o crédito relativo à NF-e nº 54, fl. 517, pois não consta crédito e o próprio contribuinte confessa, fls. 471 e 472, que reconhece o equívoco. Assim, acata parcialmente o argumento e a infração passa para R\$5,93.

Para 2018, apresenta tabela com as análises dos argumentos da defesa e informa que os créditos a maior reclamados, passam a ser o seguinte, uma vez que nas informações complementares das respectivas notas fiscais constavam os registros levantados pelo requerente:

- a) NF-e 019.946, mantém a autuação uma vez que o crédito oferecido pelo contribuinte que devolveu a mercadoria ao estabelecimento fiscalizado foi de R\$8,40 enquanto o lançado na EFD foi R\$9,24;
- b) NF-e 000.652, houve um valor residual de crédito a maior não reconhecido pela fiscalização na ordem de R\$0,01, uma vez que o lançado no documento fiscal foi de R\$11,44, enquanto o contribuinte se “*creditou em R\$14,45*”;
- c) NF-e 000.564 o crédito apontado na operação de devolução foi de R\$6,08, enquanto o lançado na EFD foi R\$6,09. Desse modo, reconhece parcialmente o argumento, uma vez que há R\$ 0,01 de crédito a maior utilizado pelo contribuinte.
- d) Conclui, efetuados os ajustes, restar devido a exigência do ICMS no valor de R\$23,71, conforme demonstrativo.

Exercício	Créd. Constituído no AI	Créd. Constituído na Inf. Fiscal	Diferença
2016	16,92	16,92	0,00
Agosto	16,92	16,92	0,00
2017	16,08	5,93	10,15
Janeiro	9,92	0,00	9,92
Agosto	0,23	0,00	0,23
Outubro	5,93	5,93	0,00
2018	390,46	0,86	389,60
Julho	16,43	0,84	15,59
Setembro	52,52	0,01	52,51
Outubro	123,06	0,00	123,06
Novembro	140,75	0,00	140,75
Dezembro	57,70	0,01	57,69
Total Geral	423,46	23,71	399,75

Quanto a infração 02 que está demonstrada às fls. 232 a 234, NF-e 1823, informa que o contribuinte a reconhece como devida, dessa forma a mantém.

Referente a infração 03, após reproduzir os argumentos da defesa, relata que analisando a NF-e 001.480, fl. 557, observa que a base de cálculo do ICMS foi lançada de forma equivocada, ou seja, em vez de R\$746,10 o contribuinte utilizou R\$820,71, uma vez que adicionou o IPI. Ao aplicar a alíquota de 4%, correta para operações interestaduais de mercadorias importadas com conteúdo 100% oriunda do exterior, o contribuinte destacou o débito do imposto de R\$32,84 e não R\$29,85, assim, quando apurou o imposto se debitou de R\$29,85 quando o correto seria R\$32,84, menor em R\$3,00.

Conclui que apesar de ter usado a base de cálculo errada, o contribuinte não pode corrigir o lançamento por esse caminho.

Sobre a NF-e 001.624 informa que as alegações da defesa não rebatem a infração, pois o Sistema Integrado de Auditoria Fiscal – SIAF identificou que não consta registrada na EFD, portanto, o contribuinte não se debitou do imposto e assim, mantém a infração.

Em relação a infração 04, aborda todos os argumentos da defesa e os acata parcialmente, resumindo na tabela a seguir reproduzida os valores mantidos, restando procedente a exigência de R\$17.159,01.

NF-e	Valor - AI	Valor-Inf. Fiscal	Diferença	Observação
Exercício: 2016	6.735,32	6.735,32	0,00	
000.788	16,78	16,78	0,00	Reconheceu.

000.829	136,39	136,39	0,00	Reconheceu.
000.852	13,32	13,32	0,00	Não se pronunciou. Mantenho.
001.023	84,96	84,96	0,00	Reconheceu.
001.161	6.483,87	6.483,87	0,00	Indefiro.
Exercício: 2017	9.252,91	9.252,91	0,00	
001.250	6.893,40	6.893,40	0,00	Indefiro.
001.435	2.359,51	2.359,51	0,00	Reconheceu.
Exercício: 2018	1.618,73	1.170,78	447,95	
001.691	63,51	63,51	0,00	Reconheceu.
001.698	52,11	52,11	0,00	Indefiro.
001.701	52,11	52,11	0,00	Indefiro.
001.724	10,42	10,42	0,00	Indefiro.
001.727	75,61	75,61	0,00	Indefiro.
001.896	249,08	249,08	0,00	Indefiro.
001.904	2,55	2,55	0,00	Indefiro.
001.924	2,52	2,52	0,00	Indefiro.
001.926	5,19	5,19	0,00	Indefiro.
002.035	2,27	2,27	0,00	Indefiro.
002.053	2,51	2,51	0,00	Indefiro.
002.083	5,10	5,10	0,00	Indefiro.
002.307	434,26	434,26	0,00	Reconheceu.
003.213	207,41	207,41	0,00	Reconheceu.
003.326	447,95	0,00	447,95	Defiro.
003.363	6,13	6,13	0,00	Indefiro.
Total geral	17.606,96	17.159,01	447,95	

Orienta, nos casos que indeferiu, que o contribuinte solicite restituição através de processo e recolha os acréscimos moratórios.

Ao tratar dos argumentos da defesa referente a infração 05, lembra está enquadrada no art. 15, inc. I, alínea “b” e art. 16 da Lei nº 7014/96, resultante da vigência da Emenda Constitucional 87/2015, que trata do diferencial de Alíquotas do ICMS, que deve ser cobrada se o vendedor praticou operação com destino a outras unidades da federação para consumidor final ou para não contribuinte do ICMS.

Para o exercício de 2017, pontua que para as notas fiscais eletrônicas, fez a análise e emitiu parecer, conforme tabela reproduzida, restando devida a exigência R\$618,27.

Exercício	No AI	Na Inf. Fiscal	Diferença	NF-es e valores reclamados com indeferimento
2017	120,03	0,00	120,03	-
Julho	78,26	0,00	78,26	-
Setembro	41,77	0,00	41,77	-
2018	5.163,68	618,27	4.545,41	-
Junho	276,75	0,00	276,75	-
Julho	826,60	128,01	698,59	NF-e nº 2.072 - R\$128,81
Agosto	577,42	78,50	498,92	NF-e nº 2.164 - R\$78,50
Setembro	946,57	0,00	946,57	
Outubro	1.088,52	49,88	1.038,64	NF-e nº 2.699 (R\$ 49,88)
Novembro	1.384,83	361,88	1.022,55	(*)
Dezembro	62,99	0,00	62,99	-
Total	5.283,71	618,27	4.665,44	-

(*) NF-e nº 2.904 - R\$38,78 + NF-e 2907 (R\$148,56) + NF-e 2.908 (R\$174,54) = R\$361,88

Referente aos argumentos da defesa frente as infrações 06 e 07, informa que não foi apresentada nenhuma prova material capaz de justificar as omissões verificadas no levantamento quantitativo de estoque, portanto, mantém as autuações.

Ao abordar os argumentos defensivos frente a infração 08, referente a falta de recolhimento do ICMS-DIFAL, transcreve o Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, sobre a matéria – Processo nº 0277750-60.2018.8.21.7000.2018/Cível, e conclui restar claro que o CERTIFICADO DIGITAL não está no campo de incidência do ISS. Além disso, por se tratar de um produto em circulação, a mercadoria será oferecida à tributação do ICMS, portanto, mantém a autuação.

Lembra que defesa pede a improcedência da infração 09, alegando outro equívoco do autuante, uma vez que as NF-es 000.124 e 000.307 referem-se a operações devolução, devidamente escrituradas. Nesse sentido, informa que o Sistema Integrado de Auditoria Fiscal constatou que as notas fiscais eletrônicas não foram registradas, sendo que não houve contestação quanto a NF-e 497.459.

Transcreve o art. 217 do RICMS-BA e com base neste dispositivo, assegura não assistir razão ao contribuinte, uma vez que obrigatoriamente teria de registrar as notas fiscais no livro próprio. Mantém a infração.

Opina pelo julgamento do Auto como parcialmente procedente, conforme demonstrativo reproduzido.

Infrações	No Auto de Infração	Na Informação Fiscal	Diferença
Infração 01 – 01.02.40	423,46	23,71	399,75
2016	16,92	16,92	0,00
2017	16,08	5,93	10,15
2018	390,46	0,86	389,60
Infração 02 – 01.02.41	0,81	0,81	0
2017	0,81	0,81	0,00
Infração 03 – 03.01.04	14183,28	14183,28	0
2017	14.183,28	14.183,28	0,00
Infração 04 – 03.02.02	17606,96	17159,01	447,95
2016	6.735,32	6.735,32	0,00
2017	9.252,91	9.252,91	0,00
2018	1.618,73	1.170,78	447,95
Infração 05 – 03.02.07	5283,71	618,27	4665,44
2017	120,03	0,00	120,03
2018	5.163,68	618,27	4.545,41
Infração 06 – 04.05.02	1208,23	1208,23	0
2017	250,44	250,44	0,00
2018	957,79	957,79	0,00
Infração 07 – 04.05.05	80,72	80,72	0
2016	80,72	80,72	0,00
Infração 08 – 06.02.01	20,82	20,82	0
2017	20,82	20,82	0,00
Infração 09 – 16.01.06	11,05	11,05	0
2018	11,05	11,05	0,00
Total	38.819,04	33.305,90	5.513,14

Intimado a tomar ciência da informação fiscal e do novo demonstrativo, através do DT-e, fl. 845, o contribuinte se manifesta às fls. 848 a 858, onde inicialmente contesta as conclusões do autuante relativas à infração 03, referindo-se especificamente duas notas fiscais:

- 1) NF-e 001.480 – por ela emitida para ZILMAR LEANDRO DA SILVA, aponta um equívoco do autuante, ratifica os termos apresentados na defesa e mantém seu entendimento de que é credor de R\$3,00;
- 2) NF-e 001.624 – diz apresentar novos fatos. Conta que em 19/10/2017 emitiu a nota fiscal de entrada nº 001.544, referente a importação, gerando um débito de R\$22.027,17, recolhido. Contudo, o posto da Receita Federal no Porto de Salvador reteve a mercadoria e tendo logo em seguida entrado em greve, somente houve a liberação em 05/12/2017 e equivocadamente emitiu a nota fiscal nº 001.603 no valor de R\$23.078,62, devido aos acréscimos. Diante disso foi emitido um DAE no valor de R\$1.051,45, recolhido na mesma data. Adicionalmente, no mesmo mês emitiu a nota fiscal nº 001.624, dando saídas das mercadorias, procedimento que julgou inadequado, uma vez que a mercadoria ainda não havia sido liberada.

Conclui que do ponto de vista contábil no SPED, na apuração de outubro de 2017, entrou um crédito do ICMS de R\$22.027,17 referente ao ICMS pago. Logo em seguida, por ocasião da apuração de dezembro de 2017, se creditou do ICMS referente a NF-e 001.603 no valor de R\$23.078,62 e estornou o crédito no valor de R\$22.027,17. Diante do ocorrido, a conta corrente de ICMS estava correta, pois na NF-e de saída nº 001.624 destacou o ICMS, mas não registrou, e debitou na conta corrente do ICMS pois, como excluiu os R\$22.027,17, não teria nenhum débito.

Portanto, ratifica o lançamento correto do ICMS.

Em relação a infração 04, destaca que o autuante descreveu corretamente o fato tornando bastante claro o entendimento, inclusive, da sua equivocada conclusão, reconhece que foi emitida a nota fiscal complementar e o recolhimento total do ICMS devido, restando apenas o pagamento dos acréscimos moratórios. Contudo, diz que o pagamento dessa correção, que também entende devida, não tinha como fazê-lo, naquela oportunidade, através de uma simples nota fiscal complementar, ou se utilizando dos meios virtuais disponibilizados pela SEFAZ o impondo buscar uma repartição física para fazê-lo.

Conclui que restou confirmado que o ICMS foi pago de forma espontânea, sem aplicação de penalidade e acréscimo, restando devido apenas os acréscimos moratórios que reconhece. Pede por justiça fiscal a improcedência a fim de que não seja obrigado a interpor pedidos de devolução do imposto.

Ao referir-se a NF-e 001.250, da mesma forma que a anterior, reafirma que a análise preliminar feita pelo autuante não atentou para existência da nota fiscal complementar nº 001.300 que foi emitida logo em seguida e que traz de forma inequívoca o valor do ICMS corretamente calculado.

Quanto a NF-e 001.698, diz renovar e ratificar os argumentos já expostos.

O autuante presta a segunda informação, fls. 861 a 867, onde rebatendo os argumentos apresentados pela defesa, diz que em relação a infração 03, que o contribuinte se equivocou ao defender que o valor do ICMS seria R\$29,84, enquanto o registrado e recolhido foi de R\$32,84, gerando o crédito a seu favor de R\$3,00 uma vez que foi escriturado na EFD o débito de R\$29,84, contudo, na nota fiscal consta R\$32,84. Mantem a infração.

Quanto a NF-e 001.624, informa que a operação se fundamenta no art. 312 do RICMS. As operações envolvem as notas fiscais 001.544, 001.603 e 001.624, estando parcialmente corretos, uma vez que a NF-e 001.624 estornou o crédito parcialmente, já que o contribuinte usou o crédito de R\$22.027,17, a NF-e 001.544, só debitou R\$14.180,28, restando pendente R\$7.846,89.

Registra ser necessário que o contribuinte adicione os acréscimos legais na data que for retificar o lançamento a partir do valor de R\$14.180,28.

Conclui reconhecendo o pleito do contribuinte no valor de R\$7.846,89.

Referente a infração 04, observa que o próprio contribuinte admite não ter cumprido as determinações do art. 83, inc. IV, § 1º do RICMS, portanto, mantém a autuação.

Conclui apresentando um resumo que denominou de quadro resumo comparativo das infrações (em valores históricos), o qual segue reproduzido.

Infrações	No AI	1ª Inf. Fiscal	Diferença	2ª Inf. Fiscal	Diferença
Infração 01 – 01.02.40	423,46	23,71	399,75	23,71	0,00
2016	16,92	16,92	0,00	16,92	0,00
2017	16,08	5,93	10,15	5,93	0,00
2018	390,46	0,86	389,60	0,86	0,00
Infração 02 – 01.02.41	0,81	0,81	0,00	0,81	0,00
2017	0,81	0,81	0,00	0,81	0,00
Infração 03 – 03.01.04	14.183,28	14.183,28	0,00	3,00	14.180,28
30/09/2017	3,00	3,00	0,00	3,00	0,00
31/12/2017	14.180,28	14.180,28	0,00	0,00	14.180,28
Infração 04 – 03.02.02	17.606,96	17.159,01	447,95	17.159,01	0,00
2016	6.735,32	6.735,32	0,00	6.735,32	0,00
2017	9.252,91	9.252,91	0,00	9.252,91	0,00
2018	1.618,73	1.170,78	447,95	1.170,78	0,00
Infração 05 – 03.02.07	5.283,71	618,27	4.665,44	618,27	0,00
2017	120,03	0,00	120,03	0,00	0,00
2018	5.163,68	618,27	4.545,41	618,27	0,00
Infração 06 – 04.05.02	1.208,23	1.208,23	0,00	1.208,23	0,00
2017	250,44	250,44	0,00	250,44	0,00
2018	957,79	957,79	0,00	957,79	0,00
Infração 07 – 04.05.05	80,72	80,72	0,00	80,72	0,00
2016	80,72	80,72	0,00	80,72	0,00
Infração 08 – 06.02.01	20,82	20,82	0,00	20,82	0,00
2017	20,82	20,82	0,00	20,82	0,00
Infração 09 – 16.01.06	11,05	11,05	0,00	11,05	0,00
2018	11,05	11,05	0,00	11,05	0,00
Total	38.819,04	33.305,90	5.513,14	19.125,62	14.180,28

O contribuinte foi cientificado do resultado da segunda informação fiscal em 17/11/2020, através do DT-e, mensagem postada na mesma data, fl. 878, sem que tenha se manifestado após transcorrido o prazo regimental.

Registro, por fim, a salutar e importante a presença do autuante o Auditor Fiscal Marcos Venícius Barreto Magalhães.

É o relatório.

VOTO

O Auto de Infração em análise imputa ao sujeito passivo a acusação de cometer nove infrações à legislação do ICMS, todas tempestivamente impugnadas.

A autuada é contribuinte do ICMS inscrita no Cadastro Estadual na condição de EMPRESA DE PEQUENO PORTE, não optante do SIMPLES NACIONAL, estabelecida em Salvador, atuante no ramo de comércio atacadista de móveis e artigos de colchoaria; de lustres, luminárias e abajures; de materiais de construção em geral, além da atividade comércio varejista de artigos do vestuário e acessórios.

Registro inicialmente, anexo aos autos cópia de requerimento da autuada dirigida ao Diretor da DAT-METRO, fls. 13 a 24, cujo objeto é o reconhecimento da existência de crédito acumulado no montante de R\$638.506,36, para fins de utilização parceladamente no pagamento do ICMS decorrente de importações.

Este pedido protocolizado no SIPRO nº 039272/2019-1, foi analisado pelo autuante paralelamente ao procedimento de fiscalização que resultou na lavratura do presente Auto de Infração.

Constam ainda apensos aos autos diversas intimações emitidas pelo autuante, requerendo do contribuinte a retificação dos arquivos eletrônicos da sua Escrituração Fiscal Digital – EFD, “...diante de inconsistências diagnosticadas pelo Sistema Integrado de Auditoria Fiscal (SIAF)...” e “Foi solicitado também explicaçāo sobre Notas Fiscais de remessa de mercadorias para exposição e os seus respectivos retornos.”

Os documentos foram arrecadados pelo autuante em 11/07/2019, conforme termo de arrecadação, fl. 154, fato que cientificou o contribuinte do início da ação fiscal, conforme previsto no art. 26, inc. I do RPAF/99.

Preliminarmente, verifico que o lançamento foi realizado em observância às determinações legais e regulamentares. A descrição do fato infracional se apresenta de forma clara. É possível se determinar com certeza a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, assim como a multa sugerida e os dispositivos legais e regulamentares infringidos.

Observo que o direito de ampla defesa e do contraditório do contribuinte foi plenamente preservado, inexistindo qualquer vício ou falha que macule de nulidade o Auto de Infração.

Não foi suscitada questões preliminares, portanto, adentro na análise do mérito.

As infrações 01 e 02, acusam o contribuinte de utilizar indevidamente crédito fiscal do ICMS decorrente de destaque a maior nos documentos fiscais, infringindo o disposto no art. 309, §§ 6º e 7º do RICMS/2012.

A defesa argumenta tratar-se as operações, arroladas nas duas infrações, de devoluções de mercadorias, enquanto o autuante, após analisar cada uma das notas fiscais, aponta equívocos cometidos pelo contribuinte, acatando parcialmente os argumentos da defesa e considerando parcialmente procedente a infração 01 no valor histórico do ICMS de R\$23,71 e totalmente procedente a infração 02.

Quanto as operações arroladas na infração 01, constato que efetivamente se trata de operações de devolução de mercadorias, cabendo observar o que dispõe os artigos 451 e 452 do RICMS/2012.

Art. 451. Na devolução de mercadorias, o contribuinte inscrito no cadastro emitirá nota fiscal com destaque do imposto, se for o caso, mencionando o motivo da devolução, o número, a série e a data do documento fiscal originário, e ainda o valor total ou o relativo à parte devolvida, sobre o qual será calculado o imposto, tomando por base de cálculo e alíquota as mesmas consignadas no documento originário.

Art. 452. Na hipótese de devolução de mercadoria cuja entrada tenha ocorrido sem utilização de crédito fiscal pelo recebedor, será permitido a este creditar-se do ICMS lançado na nota fiscal de devolução, desde que em valor igual ao do imposto lançado no documento originário. (Grifos do relator.)

As operações arroladas na infração 01 foram realizadas em observância aos dispositivos transcritos, exceto aquela referente a nota fiscal eletrônica nº 000.054, emitida por TEOR DA MODA ACESSÓRIOS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., uma vez que o contribuinte reconheceu o equívoco na emissão da NF-e, quando não destacou o valor do ICMS de R\$5,93 e mesmo assim, o crédito correspondente foi apropriado, portanto, indevidamente.

Dessa forma acato a revisão procedida pelo autuante e considero a infração 01 parcialmente subsistente no montante de R\$23,71.

Da mesma forma que a anterior, a infração 02, acusa o contribuinte a se apropriar indevidamente de crédito fiscal do ICMS, também decorrentes de devoluções de mercadorias.

Neste caso, o contribuinte admite que seus clientes ao procederem a devolução entendendo tratar-se de uma operação interestadual com produtos nacionais, aplicou no cálculo do imposto, a alíquota de 7% gerando o crédito fiscal, que foi apropriado reconhecidamente indevido pelo contribuinte.

Assim, a infração 02 é subsistente.

A infração 03, acusa o contribuinte de ter recolhido a menos o ICMS devido, em função de divergência entre o valor pago e o informado nos documentos fiscais.

A autuada afirma que a autoridade fiscal cometeu equívocos de interpretações e enquadramentos e que, estando regularmente inscrita no Cadastro Estadual, a sua escrita fiscal foi feita com base nos documentos relativos às operações, observando as regras da EFD, tendo apresentado corretamente sua Declaração e Apuração Mensal do ICMS, fato constatado pelo autuante.

A infração corresponde a duas ocorrências: a primeira exige o ICMS de R\$3,00 cujo vencimento 30/09/2017, decorreu da emissão da nota fiscal nº 001.480 cujo imposto, assegura o contribuinte, não foi calculado de forma equivocada, uma vez que “...o verdadeiro valor seria R\$29,84 (...) enquanto o grafado e recolhido foi R\$32,84 (...) portanto, gerando um crédito ao nosso favor de R\$3,00 (três reais) e não um débito”.

Por sua vez, o autuante manteve a exigência por entender que a base de cálculo do ICMS utilizada, foi equivocada, ou seja, “...em vez de usar o valor R\$746,10 o contribuinte calculou o imposto na base de R\$820,71, uma vez que adicionou o IPI na ordem de R\$74,61”, e dessa forma o contribuinte destacou, o imposto de R\$32,84 e não R\$29,85, que seria o correto. Contudo, ao apurar o imposto, conforme consta na EFD, o contribuinte se debitou do valor de R\$29,85, mas, o correto seria R\$32,84, uma vez que é este o valor destacado na NF-e, não podendo o contribuinte corrigir o seu lançamento por esse caminho, ou seja, se debitar em R\$29,84, mas sim pelo valor destacado na NF-e e, como tal, pagar o imposto.

Pela simples leitura do fundamento do autuante, fica claro que o contribuinte apesar de ter destacado na NF-e o ICMS de R\$32,84, se debitou de um valor menor, ou seja, o corretamente calculado, como prevê o art. 305, § 4º, inc. I do RICMS/2012.

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:

I - o valor resultante da aplicação da alíquota cabível à base de cálculo prevista para a operação ou prestação tributada, obtendo-se o valor a ser lançado na escrita fiscal do contribuinte; (Grifo do relator).

Portanto, o contribuinte agiu corretamente, restando indevida a cobrança.

A segunda ocorrência, exige o ICMS no valor de R\$14.180,28, que segundo o autuante, após a última informação, restou devido R\$7.846,89, pelas seguintes razões: a infração está fundamentada no art. 312 do RICMS/BA e envolve um conjunto de operações registradas nas notas fiscais números 001.544, 001.603 e 001.624. Admitindo que tais operações estão parcialmente corretas, uma vez que a nota fiscal nº 001.624 só estornou parcialmente o crédito já que o contribuinte utilizou R\$22.027,17, enquanto a nota fiscal nº 001.544 só debitou R\$14.180,28, ficando pendente a diferença de R\$7.846,89. Aponta ser necessário que o contribuinte adicione os acréscimos moratórios e juros aos R\$22.027,17 na data em que for retificar o lançamento (de mero registro) e, a partir desse novo valor, abata o valor de R\$14.180,28.

O contribuinte ao relatar os fatos, diz que adquiriu mercadorias importadas e na entrada emitiu em 19/10/2017 a nota fiscal nº 001.544 com a base de cálculo de R\$122.373,14, ICMS R\$22.021,17, tendo pagado este valor para em seguida se creditar na sua escrita fiscal.

Ato contínuo, em 05/12/2017 emitiu a nota fiscal nº 001.603, devido a problemas junto à Receita Federal para acobertar a mesma operação, com base de cálculo R\$128.214,53 e ICMS de R\$23.078,62, tendo pago nessa oportunidade a diferença de imposto no valor de R\$1.051,45, se creditando deste valor totalizando o crédito de R\$23.078,62 e em 15/12/2017, emitiu a nota fiscal nº 001.624, gerando o débito de R\$14.180,28.

Como já dito, o contribuinte apura o imposto no regime de conta corrente fiscal, previsto no art. 304, inc. I do RICMS/2012, cuja sistemática está estabelecida no art. 305 do mesmo regulamento:

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. (...)

§ 2º Os débitos e os créditos devem ser apurados por estabelecimento do sujeito passivo.

§ 3º O crédito deverá ser escriturado pelo seu valor nominal.

Os dispositivos transcritos indicam a obrigação dos contribuintes do ICMS em apurar os valores creditados a título do imposto decorrente das entradas e os débitos decorrentes das saídas de mercadorias ou prestação de serviços, não existindo nenhuma obrigatoriedade de se estabelecer relação valorativa entre as saídas e as entradas, quando se analisa individualmente operações de entrada e saída de um único conjunto de mercadorias.

Caso, constatada a existência sistemática de saldo credor na conta corrente fiscal devido a práticas de sub valoração de produtos nas saídas, caberá ao fisco, aplicando roteiros de auditoria específico, constatando a prática de sonegação fiscal exigir o imposto, aplicando a penalidade cabível, o que não é o caso.

Dessa forma considero a infração 03 insubstancial.

A infração 04 exige o ICMS recolhido a menos que o devido, em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação.

A defesa nega a acusação, justificando que não existem irregularidades nas operações arroladas, indicando em alguns casos a emissão de nota fiscal complementar. Contudo, reconhece como devida as diferenças referentes as operações com as notas fiscais números: 000.788; 000.829; 001.435; 001.023; 002.307 e 003.213.

O autuante, mantém a infração sob o argumento do não cumprimento do que estabelece o art. 83, inc. VI § 1º, do RICMS/2012, considerando que caberia ao contribuinte recolher também os acréscimos moratórios, devendo ainda pedir restituição do imposto destacado nas notas fiscais complementares.

Acata apenas os argumentos da defesa referente a operação acobertada pela nota fiscal nº 003.363, haja vista que a natureza da operação foi de SIMPLES REMESSA, CFOP 6.949, ficando o ICMS suspenso, condicionado ao retorno das mercadorias ao estabelecimento no prazo de sessenta dias, o que ocorreu conforme nota fiscal nº 002.326, emitida em 07/12/2018, portanto, dentro do prazo.

Para o deslinde da lide, é fundamental considerar o que determina o art. 83, inc. VI, § 1º do RICMS/2012, *in verbis*.

Art. 83. A NF-e será emitida pelo contribuinte obrigado ao seu uso ou que tenha optado: (...)

VI - no lançamento do imposto que não tiver sido pago na época própria, em virtude de erro de cálculo para menos, por erro de classificação fiscal ou por qualquer outro motivo; (...)

§ 1º Nas hipóteses dos incisos IV, V ou VI, se o reajustamento ou a regularização for efetuada após o período de apuração, o contribuinte deverá recolher a diferença do imposto e os acréscimos moratórios devidos em documento de arrecadação em separado. (Grifos do relator.)

Da leitura dos dispositivos acima transcritos e pelos fatos descritos pelo autuante, efetivamente cabe exigir do contribuinte o pagamento a diferença do imposto e os acréscimos moratórios devidos em documento de arrecadação em separado, sendo que a infração, à vista dos demonstrativos, fls. 240 a 267, exige o imposto integralmente e não a diferença do imposto e os acréscimos moratórios devidos.

Não cabe exigir o pagamento do imposto integralmente, uma vez que hipoteticamente somente parte deste não foi recolhido, aquele correspondente a reajustamentos, se houve, e os acréscimos moratórios devidos, conforme prevê art. 83, inc. VI, § 1º, do RICMS/2012, tendo o próprio contribuinte reconhecido que não recolheu parte dos valores exigidos.

Destarte, considero devido o imposto não recolhido, e assim resta procedente em parte a exigência do ICMS no valor de R\$956,63.

Quanto a infração 05, a exigência do imposto exigido decorreu do recolhimento a menos do ICMS nas vendas realizadas a não contribuintes do imposto, localizados em outras unidades da federação.

A defesa contesta, arguindo que as vendas se destinaram a comerciantes regularmente inscritos no Cadastro de Contribuintes dos seus respectivos Estados e traz aos autos, por amostragem cópia de consultas realizadas junto ao SINTEGRA/ICMS e órgãos fazendários das respectivas unidades federadas, que comprovariam a condição de contribuintes do imposto dos destinatários.

O autuante acata parte dos argumentos da defesa e refaz os cálculos, passando a infração 05 para R\$618,27.

Contudo, ressalto que a infração tem como suporte legal o disposto no art. 15, inc. I, alínea “b” da Lei nº 7.014/96, que foi revogada pela Lei nº 13.373, de 21/09/2015 com efeitos a partir de 01/01/2016, passando a vigência o art. 49-C, decorrente da promulgação da Emenda Constitucional nº 87/2015, a seguir transcrito.

Art. 49-C. Na hipótese de operações ou prestações que destinarem mercadorias, bens ou serviços a consumidor final não contribuinte do imposto localizado em outra unidade da Federação, deverá ser recolhido para este Estado, além do imposto calculado mediante utilização da alíquota interestadual, o valor correspondente à diferença entre a alíquota interna da unidade federada de destino e a alíquota interestadual, na seguinte proporção:

- I - em 2016: 60% (sessenta por cento);*
- II - em 2017: 40% (quarenta por cento);*
- III - em 2018: 20% (vinte por cento).*

Portanto, caberia, se devido exigir o ICMS partilhado – devido ao estado da Bahia em função da EC nº 87/15 – em operações ou prestações que destinaram mercadorias, bens ou serviços a consumidor final – não contribuinte do imposto – localizado em outra unidade da Federação.

Ademais a infração, que apura os fatos ocorridos nos períodos de julho, setembro de 2017 e junho a dezembro de 2018, tendo respaldo em uma norma revogada, contraria frontalmente ao que determina o art. 144 do CTN, ou seja “*Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada*”.

Pelo exposto, resta evidente que a infração não contém os elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração.

Assim decreto de ofício a nulidade da infração com base no art. 18, inc. IV, alínea “a” do RPAF/99.

A infração 06, exige o ICMS devido a omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem a emissão de documentos fiscais e sem a escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado.

A defesa, sem contestar os valores apurados, limita-se a pedir que sejam rigorosamente reanalizados todos os itens enviando o processo ao setor técnico do CONSEF para que ali seja realizado o competente reexame da matéria.

Considerando que ao contribuinte atuante no ramo de comércio atacadista, não cabe aplicar o percentual de perdas previstos no art. 3º, § 1º da Portaria nº 445/98, e que a defesa não apresenta prova ou fato que justifique o deferimento do pedido de diligência requerida, a indefiro com base no art. 147, inc. I, alínea “b” do RPAF/99, tendo em vista que se deferida fosse, se prestaria a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estão na posse do contribuinte e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos, o que não fez.

Pelas razões expostas, considero subsistente a infração 06.

A infração 07, também decorreu da apuração mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, desta vez constatada diferenças tanto nas entradas como nas saídas, sendo exigido o imposto sobre as entradas, por ser estas de maior expressão monetária.

Com os mesmos fundamentos dados à infração anterior, requer a realização de diligência, a qual pelos mesmos motivos o indefiro e também pelas mesmas razões, considero subsistente a infração 07.

A infração 08 exige o ICMS-DIFAL nas aquisições de mercadorias para o consumo do estabelecimento.

A defesa contesta arguindo tratar-se de aquisição de um Certificado Digital que não se constitui em mercadoria conforme jurisprudência sobre a matéria que leva inicialmente a considerar favorável aos adquirentes as decisões que reafirmam não se tratar de uma mercadoria. O documento fiscal que acobertou a operação é NF-e 004.988.901, emitido pela empresa CERTISIGN.

O autuante mantém a exigência tomando como parâmetro decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Para o deslinde da lide, primeiramente importa saber se o Certificado Digital se constitui em um *software*.

Nesse sentido recorro ao entendimento externado pela Coordenação-Geral de Tributação da Receita Federal do Brasil – COSIT na Solução de Consulta nº 59/2016, publicada no DOU de 01/07/2016, cuja trecho segue transcrita.

EMENTA: O procedimento de emissão de certificado digital efetuado por Autoridade Certificadora não se caracteriza como desenvolvimento de software.

SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 59, DE 18 DE MAIO DE 2016

DOU de 01/07/2016, seção 1, pág. 65

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

EMENTA: O procedimento de emissão de certificado digital efetuado por Autoridade Certificadora não se caracteriza como desenvolvimento de software.

Por isso, as receitas decorrentes desta atividade estão submetidas à regra geral da não cumulatividade da Contribuição para o PIS/Pasep, não se lhes aplicando a exceção constante do inciso XXV do art. 10, c/c inciso V do art. 15 da Lei nº 10.833, de 2003.

Assim estabelecido, trago como referência o entendimento da DITRI externado em resposta à consulta formulada pela Empresa Gráfica da Bahia – EGBA, que no Parecer nº 28437/2014, assim se pronunciou:

EMENTA: ICMS. A tributação dos serviços no Brasil é, em regra, competência municipal, cabendo ao estado tributar os serviços onerosos de comunicação e os de transporte, por força de disposição constitucional específica, que os discrimina. A venda de serviço de computação sob encomenda e respectivo suporte informático não se assemelham às prestações de serviços tributados pelo ICMS. Os serviços de Certificação Digital prestados sob encomenda são tributados pelo imposto municipal sobre serviços.

E acrescenta no parecer que:

“A descrição da atividade a ser desenvolvida pela Consulente e que enseja esta Consulta é nitidamente de venda de serviço de computação sob encomenda e respectivo suporte informático. Logo, não se assemelha às prestações de serviços tributados pelo ICMS.

Portanto, está correta a interpretação da conselente ao tratar os serviços de Certificação Digital prestados como tributados pelo imposto municipal sobre serviços”.

Acolhendo o entendimento firmado pela DITRI, considero que a aquisição de Certificado Digital não sofre tributação do ICMS e assim indevido o pagamento do ICMS-DIFAL nestas aquisições. Portanto, considero insubstancial a infração 08.

Por fim, a infração 09, exige a multa por descumprimento de obrigação acessória decorrente da falta de registro de notas fiscais na sua escrita.

A defesa apenas nega o cometimento da infração e o autuante conforme demonstrativo analítico, fl. 464, mantém a exigência.

O contribuinte não trouxe aos autos nenhuma prova da sua alegação, fato que autoriza aplicar o que prevê o art. 143 do RPAF/99, ou seja, “*Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal*”.

Assim sendo, considero subsistente a infração 09.

Por derradeiro, deixo de apreciar o pedido de homologação do pagamento que diz o contribuinte ter efetuado em função do reconhecimento de parte das infrações, uma vez que não veio aos autos nenhum comprovante de tal recolhimento.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme demonstrativo a seguir:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo (R\$)	Alíq. %	Multa %	Valor Histórico (R\$)
31/08/2016	09/09/2016	94,00	18,00	60,00	16,92
31/10/2017	09/11/2017	32,94	18,00	60,00	5,93
31/07/2018	09/08/2018	4,67	18,00	60,00	0,84
30/09/2018	09/10/2018	0,06	18,00	60,00	0,01
31/12/2018	09/01/2019	0,06	18,00	60,00	0,01
Infração 01	01.02.40	Procedente em parte			23,71
31/03/2017	09/04/2017	4,50	18,00	60,00	0,81
Infração 02	01.02.41	Procedente			0,81
Infração 03	03.01.04	Improcedente			0,00
31/01/2016	09/02/2016	93,22	18,00	60,00	16,78
31/03/2016	09/04/2016	831,72	18,00	60,00	149,71
30/09/2016	09/10/2016	472,00	18,00	60,00	84,96
28/02/2018	09/03/2018	352,83	18,00	60,00	63,51
30/09/2018	09/10/2018	2.412,56	18,00	60,00	434,26
30/11/2018	09/12/2018	1.152,28	18,00	60,00	207,41
Infração 04	03.02.02	Procedente em parte			956,63
Infração 05	03.02.07	Nula			0,00
31/12/2017	09/01/2018	1.391,33	18,00	60,00	250,44
31/12/2018	09/01/2019	5.321,06	18,00	60,00	957,79
Infração 06	04.05.02	Procedente			1.208,23
31/12/2016	09/01/2017	448,44	18,00	100,00	80,72
Infração 07	04.05.05	Procedente			80,72
Infração 08	06.02.01	Improcedente			0,00
30/11/2018	09/12/2018	1.036,00		1,00	10,36
31/12/2018	09/01/2019	69,00		1,00	0,69
Infração 09	16.01.06	Procedente			11,05
Total					2.899,42

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 102148.0010/19-4, lavrado contra **INVERNO VERÃO COMÉRCIO DE MODAS E DECORAÇÃO EIRELI – EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.270,10** acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. VII, alínea “a”, e II, alíneas “a”, “b” e III e de 100% da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais , além da multa por descumprimento de obrigação acessória no

valor de **R\$11,05** prevista no art. 42, inc. IX do mesmo diploma legal e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de julho de 2021.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR