

PROCESSO - A. I. Nº 281424.0001/20-8
RECORRENTE - BOMPREGO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0072-03/21-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 17/03/2022

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0028-11/22-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS BENEFICIADAS COM ISENÇÃO DO IMPOSTO. Em relação aos créditos reclamados, a Recorrente protesta que não foram verificados os estornos das notas fiscais dos meses de maio e setembro/2018, assim, esta segunda instância administrativa cotejou a Relação da Nova Lista de Notas Fiscais, preparada pelo Autuante e a Relação dos Doc. 04 e 05, preparada pelo ora recorrente e verifica-se que no mês de maio a maior parte das notas fiscais que compõe a acusação fiscal foram efetivamente estornadas. Em relação ao mês setembro/2018, a totalidade das notas fiscais de mercadorias isentas foram efetivamente estornadas, desta forma não cabe a tributação do ICMS nesse mês. Em razão da desoneração da cobrança da decisão de Piso, bem como a desoneração de parte do mês de maio/2018 e a totalidade do mês de setembro/2018, ora acatado, em razão das provas materiais trazidas aos autos, nos termos do art. 140 do RPAF, Decreto nº 7.629/99, reduz o valor julgado pelo colegiado de piso. Infração parcialmente subsistente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO EM PARTE**. Auto de Infração *Procedente em Parte*. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário nos termos do art. 169, inc. I, letra “b” do RPAF/99, em razão do Acórdão nº 0072-03/21-VD, da 3ª JF, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 18/03/2020, para exigir créditos tributários no valor histórico de R\$88.290,40, decorrente de única infração abaixo identificada:

***Infração 01.02.03** – Utilizou indevidamente crédito fiscal do ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto. Acrescido da multa de 60%.*

Inconformada com o Auto de Infração a autuada procedeu à impugnação, aduzindo que fez os estornos dos créditos espontâneos e tempestivos em sua escrita fiscal, apresentando exemplos do que sustenta.

Após a devida instrução processual, assim decidiu a 3ª JF:

“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 defendente 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 inconstitucionalidade 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 defendente.

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

Irresignado com a decisão de piso, exarada pela 3ª JJF, o Contribuinte, representado por seu Advogado, Dr. Alexandre de Araújo Albuquerque, OAB/PE nº 25.108, impetrou Recurso Voluntário (fls. 208 a 244) combatendo a Decisão recorrida.

Em decorrência do acatamento dos novos demonstrativos preparado pelo Autuante, restou o seguinte valor da acusação fiscal:

Valor do AI	ICMS DESONERADO	ICMS MANTIDO
R\$88.290,40	R\$47.552,84	R\$40.737,56

Na peça defensiva aponta a tempestividade do ato, mencionando as datas da ciência (fl. 208) e a contagem do prazo para o protocolo da mesma. Pede que seja intimado para sustentação oral, nos termos do art. 163 do RPAF.

Faz relato da infração fiscal em que o Autuante exigiu a tributação de ICMS com alegação de que a Recorrente se utilizou de créditos de ICMS de mercadorias abrigadas pelo instituto da isenção (maçã, pera e tomate). Alude sobre a informação fiscal que reduziu a cobrança do ICMS conforme quadro demonstrativo acima. Reproduz parte do texto da Informação Fiscal em que o eminente Auditor Fiscal acata em parte as alegações da defendente, mencionando que não foram apresentadas composições para os meses (janeiro, fevereiro, maio e novembro).

A Recorrente afirma que os estornos dos créditos, informados nas Declarações Mensais de Apuração (DMA) dos meses informados no Auto de Infração (janeiro a dezembro de 2018), são exatamente iguais aos valores listados no mesmo.

Reproduz o Acórdão da decisão de piso, protestando que o lançamento remanescente continua maculado em seu mérito, pois, segundo entende, os valores mantidos foram objeto de estorno em sua escrita fiscal.

Citou que o Autuante desconsiderou parte das notas fiscais lançadas no Demonstrativo da Recorrente com a alegação de que as citadas notas fiscais não trazem relação com a infração, ou não trouxeram a totalidade dos itens cobrados na fiscalização, alegando que essa afirmação do Autuante só ratifica a defesa do feito.

Ainda na peça defensiva a Recorrente reproduz o demonstrativo do débito para contestar os valores dos meses em que a cobrança fiscal não reduziu o valor do ICMS, no caso os meses de **maio/2018 e setembro/2018**, nos quais o Recurso Voluntário vai centrar as baterias, segundo

afirma. Pois, segundo a Recorrente não levou em consideração os valores lançados nesses meses, pedindo que seja observado os Doc. 4 (estornos maio/2018, fls. 234 - 239) e Doc. 5 (estornos setembro/2018, fls. 240 - 245).

Demonstrativo: Crédito indevido - Mercadorias isentas - Resumo do débito					
Ano	Mes	VI. Hist. AI	VI Desonerado	VI Julgado	
2018	1	R\$6.173,36	R\$0,00	R\$6.173,36	
2018	2	R\$6.732,45	R\$0,00	R\$6.732,45	
2018	3	R\$13.129,44	R\$1.428,98	R\$11.700,46	
2018	4	R\$9.683,42	R\$9.009,50	R\$673,92	
2018	5	R\$8.909,47	R\$0,00	R\$8.909,47	
2018	6	R\$8.725,72	R\$8.192,20	R\$533,52	
2018	7	R\$8.539,35	R\$8.370,87	R\$168,48	
2018	8	R\$6.280,43	R\$6.280,43	R\$0,00	
2018	9	R\$5.845,90	R\$0,00	R\$5.845,90	
2018	10	R\$4.804,18	R\$4.804,18	R\$0,00	
2018	11	R\$4.395,40	R\$4.395,40	R\$0,00	
2018	12	R\$5.071,28	R\$5.071,28	R\$0,00	
Total		R\$88.290,40	R\$47.552,84	R\$40.737,56	

Esclarece que na Informação Fiscal, o Autuante diz que o Demonstrativo das notas estornadas, tinham notas fiscais estranhas ao feito, o que, segundo a defendente, a relação foi preparada considerando todas as notas fiscais que compuseram o total do estorno indicado na DMA (Doc. 2 – maio/2018 e Doc. 3 – setembro/2018), desta forma, o Autuante somente teria que aproveitar as notas que diziam respeito ao Auto de Infração.

Protesta que o Autuante não fez a comparação correta entre as notas fiscais estornados e o levantamento fiscal, pois não menciona quais as notas ou os itens de cada nota fiscal que foi parcialmente acatada. Sugere que a comparação das notas fiscais e os estornos foram feitas por amostragem e não em cada nota fiscal.

Suplica que seja perseguida a verdade material colecionado doutrina sobre esse tema.

Finaliza reclamando da multa, citando jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) que determina que a mesma deve limitar-se a 20% do valor da obrigação principal.

O autuado pede ainda que deve ser levado em consideração também o benefício da dúvida, citando o art. 112 do CTN, aduzindo ser claro em afirmar que em caso de dúvida a interpretação da norma jurídica deve favorecer ao contribuinte.

Ao fim ao cabo pede a nulidade do Auto de Infração e caso não seja atendido esse pedido, insta pelo acolhimento da redução da multa de acordo com os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e do não confisco. Pleiteia ainda perícia técnica para, em suas palavras, demonstrar a inexistência das irregularidades apontadas ao seu desfavor.

VOTO

O Recurso Voluntário é tempestivo, atendendo ao que determina o art. 171 do RPAF (Decreto nº 7.629/99), desta forma o acolho.

Como relatado, a lide se assenta na utilização indevida de crédito do ICMS de mercadorias adquiridas como isenção do imposto, relativo a todos os meses do ano de 2018, das mercadorias Pera, Maça e Tomate.

Nos termos do art. 155, II c/c §2º, II do mesmo artigo, o ICMS é um tributo não-cumulativo compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal.

De acordo com esse Princípio, o Auditor Fiscal procedeu a autuação exigindo crédito de ICMS a favor do Estado da Bahia, no valor histórico de R\$88.280,40. Pois, a Autuada não procedeu ao estorno dos créditos no ingresso no seu estabelecimento, das mercadorias isentas acima citadas.

Na fase impugnatória a Autuada apresentou a relação das Notas Fiscais que foram objeto de estorno, sendo acatado pelo Autuante, de acordo com a seguinte planilha:

Demonstrativo: Crédito indevido - Mercadorias isentas - Resumo do débito				
Ano	Mes	VI. Hist. AI	VI Desonerado	VI Julgado
2018	1	R\$6.173,36	R\$0,00	R\$6.173,36
2018	2	R\$6.732,45	R\$0,00	R\$6.732,45
2018	3	R\$13.129,44	R\$1.428,98	R\$11.700,46
2018	4	R\$9.683,42	R\$9.009,50	R\$673,92
2018	5	R\$8.909,47	R\$0,00	R\$8.909,47
2018	6	R\$8.725,72	R\$8.192,20	R\$533,52
2018	7	R\$8.539,35	R\$8.370,87	R\$168,48
2018	8	R\$6.280,43	R\$6.280,43	R\$0,00
2018	9	R\$5.845,90	R\$0,00	R\$5.845,90
2018	10	R\$4.804,18	R\$4.804,18	R\$0,00
2018	11	R\$4.395,40	R\$4.395,40	R\$0,00
2018	12	R\$5.071,28	R\$5.071,28	R\$0,00
Total		R\$88.290,40	R\$47.552,84	R\$40.737,56

Em relação aos créditos acima a Recorrente na sua peça defensiva protesta que não foram verificados os estornos das notas fiscais dos meses de maio e setembro/2018, carreando aos autos a relação das mesmas nos Doc. 04 e 05.

Cotejando a Relação da Nova Lista de Notas Fiscais, preparada pelo Autuante e a Relação dos Doc. 04 e 05, preparada pelo Autuado, verifico que no mês de maio a maior parte das notas fiscais que compõem a acusação fiscal foram efetivamente estornadas. Em relação ao mês setembro/2018, a totalidade das notas fiscais de mercadorias isentas foram efetivamente estornadas, desta forma não cabe a tributação do ICMS nesse mês.

Em razão da desoneração da cobrança da decisão de Piso, bem como a desoneração de parte do mês de maio/2018 e a totalidade do mês de setembro/2018, ora acatado, apresento abaixo os valores históricos, desonerado e mantido, em razão das provas materiais trazidas aos autos, nos termos do art. 140 do RPAF, Decreto nº 7.629/99.

Demonstrativo: Crédito indevido - Mercadorias isentas - Resumo do débito					
Ano	Mes	VI. Hist. AI	VI Desonerado	VI Julgado	Status
2018	1	R\$6.173,36	R\$0,00	R\$6.173,36	Mantido
2018	2	R\$6.732,45	R\$0,00	R\$6.732,45	Mantido
2018	3	R\$13.129,44	R\$1.428,98	R\$11.700,46	Acatado em parte
2018	4	R\$9.683,42	R\$9.009,50	R\$673,92	Acatado em parte
2018	5	R\$8.909,47	R\$8.413,39	R\$496,08	Acatado em parte
2018	6	R\$8.725,72	R\$8.192,20	R\$533,52	Acatado em parte
2018	7	R\$8.539,35	R\$8.370,87	R\$168,48	Acatado em parte
2018	8	R\$6.280,43	R\$6.280,43	R\$0,00	Acatado total
2018	9	R\$5.845,90	R\$5.845,90	R\$0,00	Acatado total
2018	10	R\$4.804,18	R\$4.804,18	R\$0,00	Acatado total
2018	11	R\$4.395,40	R\$4.395,40	R\$0,00	Acatado total
2018	12	R\$5.071,28	R\$5.071,28	R\$0,00	Acatado total
Total		R\$88.290,40	R\$61.812,13	R\$26.478,27	

A desproporcionalidade da multa aplicada reclamada pelo Autuada não cabe reparo, pois decorreu 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 nº 7.014/96.

Esse Órgão Julgador não tem competência para apreciar pedido de redução ou cancelamento de multa ou mesmo a declaração de inconstitucionalidade da legislação estadual, decorrente de obrigação principal, nos termos do art. 167, I do RPAF-BA/99, aprovado pelo Decreto nº 7.269/99.

Desta forma, voto pelo PROVIMENTO (PARCIAL) do Recurso Voluntário, pugnando pela reforma da decisão de piso para considerar PROCEDENTE EM PARTE, reduzindo o valor jugado pela 3ª JF de R\$40.737,56, para R\$26.478,27.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER EM PARTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281424.0001/20-8**, lavrado contra **BOMPREÇO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$26.478,27**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 07 de fevereiro de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

FRANCISCO AGUIAR DA SILVA JÚNIOR – RELATOR

LEÔNCIO OGANDO DACAL – REPR. DA PGE/PROFIS