

PROCESSO - A. I. Nº 206900.3008/16-7
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e CASAS FREIRE.COM COMERCIAL DE ELETRODOMÉSTICOS LTDA.
RECORRIDOS - CASAS FREIRE.COM COMERCIAL DE ELETRODOMÉSTICOS LTDA e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF n.º 0002-01/22-VD
ORIGEM - DAT NORTE / IFEP
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 15/07/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0130-12/22-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Provado o direito ao crédito fiscal nas operações através dos destaques nos documentos emitidos pela empresa de logística em operações triangulares, nos quais indicam o número da nota fiscal enviada pelo fornecedor, levando à desoneração parcial da exação fiscal. Correta a exclusão dos valores pela JJF. Acolhidas as razões recursais do contribuinte para enquadramento da multa por descumprimento de obrigação acessória no art. 42, XVIII, “b” da Lei nº 7.014/96. Modificada a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PROVIDO**. Auto de Infração *Procedente em Parte*. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo, de Recurso de Ofício em razão da Decisão proferida através do Acórdão nº 0002-01/22-VD, ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito imputado, em monta superior a R\$ 200.000,00, consoante determina o art. 169, I, “a” do RPAF/99, e de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo, que inconformado com a referida Decisão apresenta a peça recursal, respaldado no art. 169, I, “b” do dito regulamento.

O Auto de Infração foi lavrado, 28/09/2016, para exigir o débito histórico de R\$ 677.985,31, inerente aos exercícios de 2012 e 2013, sob a acusação de “*Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no(s) documento(s) fiscal(is). Conforme discriminado no demonstrativo VALOR DO CRÉDITO DO ICMS LANÇADO NA EFD DIFERENTE DO DESTACADO NA NFE*”

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$ 58.335,40, após consignar que não há qualquer hipótese de nulidade da autuação e que o processo foi convertido por duas vezes em diligência, possibilitando ao autuado o perfeito entendimento da acusação, bem como o pleno exercício do seu direito de defesa, ocasião em que foram trazidos elementos suficientes para a formação da convicção dos julgadores.

No mérito, relata que o autuado negou o cometimento da infração ao informar que as operações são relativas à compra e venda de mercadorias, em operação triangular, estabelecida no art. 340 do RICMS/12, tendo o patrono do autuado, na assentada do julgamento, apresentado documentação que foi acostada aos autos, às fls. 93 a 171, além da mídia (fl. 92), constando cópias de notas fiscais dos exercícios de 2012 e 2013, bem como dos livros fiscais (RE e RAICMS), referentes aos mesmos exercícios.

E, conforme as informações prestadas na diligência, bem como da análise da documentação acostada, a JJF concluiu que o autuado, apesar de não ter atendido corretamente as disposições contidas na legislação fiscal, comprovou que tinha direito a quase totalidade dos créditos

questionados.

Salienta que, ao invés do autuado se creditar do imposto destacado nas notas fiscais de “remessa de mercadoria por conta e ordem de terceiros”, emitidas pelas empresas de logísticas, se creditou fazendo referência às notas fiscais de “venda de produção do estabelecimento”, relativas às mesmas operações, porém, que não tinham valor de ICMS destacado. Todavia, apesar do erro, não houve duplicidade de crédito fiscal, pois foi apropriado em seus livros fiscais o crédito de apenas uma das notas fiscais de cada operação.

A JJF consigna que se tratam de operações em que as empresas de logística funcionam como armazém geral, sendo responsáveis pelo destaque e recolhimento do imposto, conforme é dito nas informações complementares das mesmas, com indicação do número da nota fiscal enviada pelo fornecedor, amarrando as operações.

Assim a JJF considera que não há como exigir a glosa do crédito questionado, pois embora os autuantes tenham se fundamentado exclusivamente nas informações constantes da EFD, restou demonstrado que as operações que originaram o crédito exigido, efetivamente, foram amparadas por documentação idônea, ocorrendo, contudo, que o autuado ao invés de lançar na EFD as notas fiscais emitidas pelo responsável pela efetiva entrega das mercadorias (com ICMS destacado), lançou as notas fiscais emitidas pelos fornecedores sem destaque do imposto, mas de forma tempestiva.

Entretanto, ressalta a JJF que, no último demonstrativo elaborado pelos autuantes (de forma completa na mídia à fl. 195), onde foi feita a correlação das notas fiscais mencionadas (escrituradas e não escrituradas na EFD), objeto da diligência, ainda persiste um crédito fiscal não comprovado (sem destaque em ambos os documentos), no montante de R\$ 19.135,60, e que tais créditos também não foram comprovados pelo autuado nas suas manifestações, ficando mantida a exigência em relação aos mesmos.

Assim, a JJF concluiu que, efetivamente, o sujeito passivo cometeu um erro formal, mas que não causou prejuízo ao Estado, nem caracteriza a exigência de os demais valores presentes no lançamento de ofício.

Contudo, como as notas que ensejaram o crédito fiscal, ora excluído da autuação, não foram lançados na EFD do contribuinte, a JJF entendeu que cabe a multa de 1%, calculada sobre o valor comercial das mercadorias e/ou serviços que tenham entrado ou tomado pelo estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, pelo descumprimento da obrigação acessória, prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96, perfazendo o montante de R\$ 58.335,40 (mídia à fl. 195).

Ressalta a JJF que - como a multa por descumprimento de obrigação acessória é absorvida pela multa para o descumprimento de obrigação principal, sempre que se tratar de cometimento em que o descumprimento da obrigação principal seja uma consequência direta do descumprimento da obrigação acessória (art. 42, § 5º da Lei nº 7.014/96) - a aplicação da multa de 1% mencionada não abrangerá as operações, cujo imposto está sendo exigido.

Do exposto, concluiu pela procedência parcial do Auto de Infração, no valor de R\$ 77.471,00, sendo R\$ 19.135,60 de imposto e R\$ 58.335,40 de multa.

Face ao exposto, a JJF recorreu de ofício a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

No Recurso Voluntário, de fls. 228/229 dos autos, o sujeito passivo, através de seu advogado, apresenta Recurso Voluntário, no qual, inicialmente, renova o pleito de que todas as intimações sejam direcionadas aos advogados legalmente constituídos, acata a condenação no valor de R\$ 19.135,60, informando que o pagamento correspondente será realizado, e se insurge contra a multa de R\$ 58.335,40, por falta de previsão legal, eis que o art. 42, IX da Lei nº 7.014/96 somente possibilita a imposição da multa quando não há registro do bem, mercadoria ou serviço, na escrita fiscal e, no caso, a situação é diferente, uma vez que, como dito pela JJF, as mercadorias foram registradas, embora através de documentos fiscais que não possuíam os destaques do

imposto.

Assim sendo, segundo o recorrente, as entradas foram registradas, não cabendo “multa por ausência de registro fiscal”, mas a pena pela escrituração irregular ou inespecífica, razão de requer o provimento do Recurso Voluntário, a fim de que a sanção de 1%, imposta pela JJF, seja modificada, sendo aplicado o art. 42, XVIII, “b” ou XXII da Lei nº 7.014/96.

Presente na sessão de julgamento, via videoconferência, o advogado Dr. Fernando Marques Villa Flor – OAB/BA nº 11.026, no qual exerceu seu direito de sustentação oral.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício, por ter a Decisão recorrida exonerado o sujeito passivo de parte do débito originalmente exigido no lançamento de ofício, em valor corrigido superior a R\$ 200.000,00, previsto no art. 169, I, “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, assim como de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão da 1ª Instância, nos termos do art. 169, I, “b” do RPAF.

Inicialmente, da análise do Recurso de Ofício, verifica-se que a desoneração parcial do valor exigido no Auto de Infração de R\$ 677.985,31, para R\$ 77.471,00, decorreu da constatação de que o sujeito passivo tinha direito à quase totalidade dos créditos fiscais exigidos, pois, efetivamente, se comprovou que:

“... ao invés do impugnante se creditar do imposto destacado nas notas fiscais de “remessa de mercadoria por conta e ordem de terceiros”, emitidas pelas empresas de logísticas para o autuado; este se creditou fazendo referência às notas fiscais de “venda de produção do estabelecimento”, relativas às mesmas operações, porém, que não tinham nenhum valor de ICMS destacado.

Todavia, apesar do erro, não houve duplicidade de crédito fiscal, pois foi apropriado em seus livros fiscais o crédito de apenas uma das notas fiscais de cada operação.

Tratam-se de operações em que as empresas de logística funcionam como armazém geral, sendo responsáveis pelo destaque e recolhimento do imposto, conforme é dito nas informações complementares das mesmas, com indicação do nº da nota fiscal enviada pelo fornecedor, amarrando as operações.

Considero que não há como exigir a glosa do crédito questionado, pois embora os autuantes tenham se fundamentado exclusivamente nas informações constantes da EFD (Escrituração Fiscal Digital), restou demonstrado que as operações que originaram o crédito exigido na autuação, efetivamente foram amparadas por documentação idônea, ocorrendo, contudo, que o autuado ao invés de lançar na EFD as notas fiscais emitidas pelo responsável pela efetiva entrega das mercadorias (com ICMS destacado), lançou as NFs emitidas pelos fornecedores sem o destaque do imposto, mas de forma tempestiva.”

Portanto, apesar dos documentos fiscais emitidos pelo remetente e escriturados na EFD pelo autuado não terem o ICMS destacados, restou provado o direito ao crédito fiscal nas operações através dos destaques nos documentos emitidos pela empresa de logística, em operações triangulares, nos quais indicam o número da nota fiscal enviada pelo fornecedor, levando à desoneração parcial da exação fiscal, a qual remanesceu em R\$ 19.135,60 do valor originalmente exigido, acrescido da multa por descumprimento de obrigação acessória de R\$ 58.335,40, perfazendo R\$ 77.471,00.

Assim, diante de tais considerações, concluo pelo Não Provimento do Recurso de Ofício.

Quanto às razões do Recurso Voluntário, o recorrente se insurge contra a multa de R\$ 58.335,40, correspondente a 1% do valor comercial das mercadorias de entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, por entender o apelante que não se enquadra na hipótese legal prevista no inciso IX, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, pois no caso concreto as mercadorias foram registradas, embora através de documentos fiscais que não possuíam os destaques do imposto.

Comungo do entendimento recursal de que se trata de operações triangulares, nas quais existem emissão dupla de documentos fiscais para a mesma operação comercial, portanto, não restou

comprovada a infração por descumprimento de obrigação acessória prevista no inciso IX, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, haja vista ter sido a mercadoria registrada na EFD com um dos documentos fiscais da operação.

Sendo assim, cabível a penalidade de R\$ 140,00 para cada competência do total de quinze (fls. 217/218), perfazendo o valor de R\$ 2.100,00, prevista no art. 42, XVIII, “b” da Lei nº 7.014/96, pela escrituração irregular, em desacordo com as normas regulamentares.

Em consequência, voto pelo Provimento do Recurso Voluntário para redução da multa de R\$ 58.335,40, para R\$ 2.100,00.

Do quanto exposto, meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício interposto, e PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado, para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206900.3008/16-7, lavrado contra **CASAS FREIRE.COM COMERCIAL DE ELETRODOMÉSTICOS LTDA**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 19.135,60**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no total de **R\$ 2.100,00**, prevista no inciso XVIII, “b” da mesma Lei e artigo, com os acréscimos moratórios, conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 05 de maio de 2022.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS