

PROCESSO - A. I. N° 300200.0002/20-0
RECORRENTE - REDE MAIS COMÉRCIO ATACADISTA DE MERCADORIAS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1^a JJF n° 0186-01/21-VD
ORIGEM - DAT NORTE / IFEP
PUBLICAÇÃO - INTERNET 01/09/2022

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0205-11/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** LANÇAMENTO DE DOCUMENTO FISCAL EM DUPLICIDADE. Ao buscar os arquivos, constato que na base de dados, consta remessa de arquivo substituto, e examinando, não aparecem mais as notas fiscais, e tais notas fiscais realmente permanecem no mês de julho, não se configurando mais a duplicidade. **b)** VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Quanto à infração 3, as notas fiscais apresentadas pelo autuante, fls. 39/50 como dito no voto recorrido, não tem alíquotas de 27%, ficando patente o aproveitamento de crédito superior ao destacado em documento fiscal, e assim, mantenho a Decisão recorrida. Infração 3 procedente. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. Quanto à infração 4, o autuante reconheceu na informação fiscal que algumas notas fiscais efetivamente foram registradas, reduzindo o lançamento de R\$ 2.178,19 para R\$ 140,00. O simples fato de se alegar desconhecer a existência das notas fiscais não elide o lançamento restante, pois o contribuinte tem condição de aferir notas fiscais emitidas para seu destino e negar que seja destinatário, e, portanto, não havendo quaisquer provas nesse sentido, a infração é mantida em seu valor residual. Infração parcialmente subsistente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVÍDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário em razão da decisão proferida por meio do Acórdão da 1^a Junta de Julgamento Fiscal, que por unanimidade, julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em lide, lavrado em 30/03/2020, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico total de R\$ 61.983,35, em razão de 4 infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado, exceto a infração 2, julgada Parcialmente Procedente em primeira instância, mas que não integra o presente recurso:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a lançamento de documento fiscal em duplicidade, no mês de julho de 2019, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 24.290,88, acrescido da multa de 60%;
3. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, nos meses de setembro a dezembro de 2019, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 3.469,01, acrescido da multa de 60%;
4. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de julho a dezembro de 2019, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 2.178,19.

Após a impugnação, fls. 61/67 e informação fiscal, fls. 266, a Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela Procedência Parcial, conforme voto abaixo:

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame, sobre o cometimento de quatro infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado, sendo todas, objeto de impugnação.

Inicialmente, cabe apreciar a preliminar de nulidade arguida pelo impugnante, sob o fundamento de que deveria o autuante relacionar a nota fiscal, discriminando-a no Demonstrativo que elaborou, sendo o referido requisito, indispensável para configurar a infração imputada.

Alega o impugnante, que a falta de discriminação das notas fiscais e respectivos valores, assim como todos os demais elementos obrigatórios por lei, que serviram de amparo para o levantamento fiscal, redundaram em erro do autuante. Afirma que tal fato, por si só, eiva de nulidade o Auto de Infração, pois desobedece ao art. 142 do CTN.

O exame dos elementos que compõem o presente processo, permite constatar que não há como prosperar a pretensão defensiva. Isto porque, diversamente ao alegado, o levantamento fiscal levado a efeito pelo autuante, contém em seus demonstrativos todos os elementos aduzidos pelo impugnante, conforme se verifica nos demonstrativos acostados às fls. 8 a 38 dos autos. Nos referidos demonstrativos consta o ano, o número da nota fiscal, a chave de acesso, a data, a unidade da Federação, o valor da base de cálculo do ICMS e o valor exigido.

O impugnante argui ainda a nulidade do Auto de Infração, sob o fundamento de que a autuação não descreve como deveriam, a legislação aplicável na correção monetária, bem como nos juros utilizados para o cálculo das multas delas advindas, acarretando novo cerceamento de defesa.

Do mesmo modo, não há como prosperar essa alegação defensiva. A aplicação da correção monetária e juros decorre de disposição legal, no caso a Lei nº. 3.956/81, que instituiu o Código Tributário do Estado da Bahia, portanto, descabendo tal alegação.

Diante do exposto, não acolho as nulidades arguidas, haja vista a inocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto n. 7.629/99.

O impugnante requer a realização de diligência para constatação dos reais valores devidos, pedido que indefiro, com fundamento no art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF/BA/99, haja vista que inexistem dúvidas no tocante aos valores devidos.

No mérito, relativamente à infração 1, observo que o autuado alega que a autuação é improcedente, haja vista que o registro de entrada referente ao “mês de junho de 2020,” (na realidade, junho de 2019), foi retificado em 28/10/2019, e as notas fiscais levantadas não estão escrituradas nesse novo arquivo substituto, assim, o crédito fiscal só foi aproveitado no mês de “julho de 2020,” (na realidade, em julho de 2019), e não em duplicidade.

Verifico também, que o autuante na Informação Fiscal contesta a alegação defensiva afirmando que a EFD que analisou teve os seus arquivos gerados em 24/01/2020, conforme Relatório Resumo de arquivo EFD, constante do CD integrante do presente processo, fl. 55, portanto, bem após a alegada retificação, mas que ainda apresenta os lançamentos das Notas Fiscais nºs. 50971, 105140, 105141 e 552069, com crédito fiscal, tanto no mês de junho de 2019, como no mês de julho de 2019.

Apesar de o impugnante alegar que realizara o pedido de solicitação de retificação da EFD no dia 25/10/2019, bem como que o arquivo fora entregue no dia 28/10/2019, constato que procede a afirmativa do autuante, de que a EFD que analisou teve os seus arquivos gerados em 24/01/2020, conforme Relatório Resumo de arquivo EFD constante do CD acostado à fl. 55 dos autos. De fato, verifica-se no referido CD que consta o Relatório Resumo de arquivo EFD gerado em 24/01/2020, portanto, em momento posterior a alegada retificação.

Diante disso, acorde com o entendimento do autuante, considero a infração é subsistente.

No que tange à infração 2, constato que o autuado reconhece que as notas de aquisição de arroz, sal e flocão, realmente tiveram o aproveitamento de crédito fiscal de forma equivocada, sendo, desse modo, devida a exigência fiscal no valor de R\$ 31.589,47.

Quanto ao inconformismo do impugnante atinente à glosa do crédito fiscal relativo à aquisição de arroz fora de tipo e baixo padrão destinado ao consumo de cachorro, verifico que o autuante, acertadamente, acatou a alegação defensiva de que a saída desta mercadoria é tributada pelo ICMS, tendo excluído os valores de R\$ 203,80, referente à Nota Fiscal nº. 28463, e R\$ 252,00, referente à Nota Fiscal nº. 179177, o que resultou na redução do valor exigido para R\$ 31.589,47, conforme demonstrativo que elaborou, acostado aos autos. Infração parcialmente subsistente.

No respeitante à infração 3, verifico que o autuado alega que o valor creditado diz respeito ao adicional de 2%,

referente ao Fundo de Combate à Pobreza, que agora vem destacado em campo próprio nas notas fiscais, sendo permitido o aproveitamento do valor como crédito fiscal.

Nota também que o autuante contesta a alegação defensiva, afirmando que nas notas fiscais de aquisições de mercadorias, acostadas às fls. 39 a 50, consta o destaque de ICMS com alíquota de 25%, contudo o autuado se creditou do imposto com alíquota de 27%, portanto, em valor superior ao destacado no campo próprio da nota fiscal.

De fato, a análise das notas fiscais arroladas neste item da autuação, anexadas também em papel às fls. 39 a 50 dos autos, permite constatar que os referidos documentos fiscais, contêm exclusivamente o destaque do ICMS calculado com aplicação da alíquota de 25%. Ou seja, não consta qualquer indicação ou registro nos referidos documentos fiscais, quanto à alíquota adicional de 2%, referente ao Fundo de Combate à Pobreza.

É certo que a admissibilidade do crédito fiscal, só é possível quando o imposto é destacado corretamente no documento fiscal, sendo que, quando o imposto não estiver destacado no documento fiscal ou o seu destaque tiver sido feito a menos, a utilização do crédito fiscal restante ou não destacado, ficará condicionada à regularização mediante emissão de documento fiscal complementar pelo remetente ou prestador, consoante determina o § 6º do art. 309 do RICMS/BA/12, Decreto nº. 13.780/12, abaixo reproduzido:

Art. 309. 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, salvo disposição em contrário:

[...]

§ 6º Quando o imposto não estiver destacado no documento fiscal ou o seu destaque tiver sido feito a menos, a utilização do crédito fiscal restante ou não destacado ficará condicionada à regularização mediante emissão de documento fiscal complementar, pelo remetente ou prestador, vedada a utilização, para esse fim, de “carta de correção”.

Diante disso, a glosa do crédito fiscal se apresenta correta, sendo procedente este item da autuação.

No que concerne à infração 4, observo que o impugnante consigna que reconhece parcialmente o cometimento desta infração, admitindo que as Notas Fiscais nºs. 52, 1188, 28817, 36569, 47959, 57070, 151405 e 1448957, não foram escrituradas.

Quanto às Notas Fiscais nºs. 468933 e 484243, afirma que as entradas foram registradas em 28/01/2020. No tocante às demais notas fiscais, assevera que se considerando o evento “desconhecimento da operação” e “operações não realizadas”, a falta de escrituração se justifica, e dessa forma, reconhece parcialmente a procedência da infração no valor de R\$ 140,85.

Verifico também, que o autuante na Informação Fiscal acata os argumentos defensivos apenas no tocante às Notas Fiscais nºs. 468933 e 484243, considerando que de fato foram registradas em janeiro de 2020, e excluiu os valores referentes a estas notas fiscais, o que resultou em novo valor do débito deste item da autuação, para R\$ 2.168,47, conforme demonstrativo que elaborou.

O artigo 89, §§ 14 e 17 do RICMS/BA/12, Decreto nº. 13.780/12, dispõe:

Art. 89. Do resultado da análise referida no art. 88, a Secretaria da Fazenda cientificará o emitente:

[...]

§ 14. O contribuinte destinatário das mercadorias a seguir indicadas deverá registrar, nos termos do Ajuste SINIEF 07/05, os eventos da NF-e denominados “ciência da operação”, “confirmação da operação”, “operação não realizada” ou “desconhecimento da operação”, conforme o caso:

I - combustíveis, derivados ou não de petróleo, quando destinados a estabelecimentos distribuidores, postos de combustíveis e transportadores revendedores retalhistas;

II - álcool não destinado ao uso automotivo, transportado a granel;

III - farinha de trigo e mistura de farinha de trigo, em embalagens com peso igual ou superior a vinte e cinco quilos.

IV - cigarros, cervejas, chopes, bebidas alcoólicas, refrigerantes e água mineral, quando destinado a estabelecimento distribuidor ou atacadista.

[...]

§ 17. Os contribuintes deverão verificar regularmente, mediante acesso ao endereço eletrônico <http://www.sefaz.ba.gov.br>, todas as notas fiscais emitidas com destino aos seus estabelecimentos, ficando obrigados, quando for o caso, a registrarem o evento “desconhecimento da operação” no prazo de até 70 dias contados da emissão da nota no endereço eletrônico www.nfe.fazenda.gov.br, salvo em relação às mercadorias previstas no § 14 deste artigo, cujo prazo será o nele estipulado

No presente caso, a alegação defensiva de que registrara os eventos “desconhecimento da operação” e “operações não realizadas”, atinente às notas fiscais impugnadas, restou comprovada, em consulta realizada no Portal da NF-e, valendo dizer que descabe o registro dessas entradas, haja vista que, efetivamente, não ocorreram.

Diante disso, a infração 4 é parcialmente procedente, exclusivamente no tocante às Notas Fiscais nºs. 52, 1188, 28817, 36569, 47959, 57070, 151405 e 1448957, cuja ausência de escrituração foi reconhecida pelo autuado, no valor de R\$ 140,00.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, ficando o demonstrativo de débito com a seguinte conformação:

INF	VLR. LANÇADO (R\$)	VLR. JULGADO (R\$)	MULTA	RESULTADO
01	24.290,88	24.290,88	60%	PROCEDENTE
02	32.045,27	31.589,47,	60%	PROCEDENTE EM PARTE
03	3.469,01	3.469,01	60%	PROCEDENTE
04	2.178,19	140,00	-----	PROCEDENTE EM PARTE
TOTAL	61.983,35	59.489,36		

Inconformado, o contribuinte ingressou com o presente Recurso Voluntário, abaixo transcrita, em resumo.

Repete os mesmos argumentos iniciais quanto à infração 1 quando alega que teve arquivos gerados em 24/01/2020 sendo constatada a duplicidade. Que houve pedido de retificação da EFD em 25/10/2019 e desse modo insurge-se a empresa contra a decisão prolatada, pedindo ser declarada insubstancial a infração.

Quanto à infração 3, alega que utilizou o crédito de 27% porque houve o destaque do fornecedor em campos específicos atendendo ao princípio da NÃO CUMULATIVIDADE, uma vez que os mesmos foram recolhidos anteriormente.

Na infração 4, o órgão julgador acolheu parcialmente a defesa. Alega que o evento “desconhecimento da operação” é utilizado quando a inscrição estadual e CNPJ são usados indevidamente por parte do emitente da nota fiscal, posto que não reconhece a sua participação. Que o destinatário não reconhece a sua participação, entretanto a operação não foi confirmada por não ter ocorrido.

VOTO

Constato que os argumentos do Recurso Voluntário são exatamente os mesmos apresentados na impugnação inicial, e devidamente apreciados em primeira instância.

Aduz que na infração 1, embora retificada segundo o recorrente, o voto justifica a manutenção da infração, porque o recorrente não logrou comprovar que o arquivo foi retificado. Ainda assim houve lançamentos das Notas Fiscais nºs 50971, 105140 e 552069 com créditos simultaneamente em junho e julho.

No entanto ao buscar os arquivos, constato que na base de dados, consta remessa de arquivo substituto, e examinando, não aparecem mais as notas fiscais, realmente permanecem no mês de julho, não se configurando mais a duplicidade.

Dados da Escrituração	
Entidade	REDE MAIS COMERCIO ATACADISTA DE ME
Período da Escrituração	01/06/2019 a 30/06/2019
CNPJ/CPF	31.918.011/0001-89

Importante ressaltar que o Recorrente apresentou provas de que pediu a retificação antes do procedimento, cuja cientificação da ação fiscal à fl. 07, é de 22.01.2020 e à fl. 219 consta comprovante de entrega do arquivo substituto em 28.10.2019, 03 meses antes do início da ação fiscal.

Assim posto, entendo que a Improcedência se impõe à infração 1.

Quanto à infração 3, as notas fiscais apresentadas pelo autuante, fls. 39/50 como dito no voto recorrido, não tem alíquotas de 27%, ficando patente o aproveitamento de crédito superior ao destacado em documento fiscal, e assim, mantenho a Decisão recorrida. Infração 3 Procedente.

Quanto à infração 4, o autuante reconheceu na informação fiscal que algumas notas fiscais efetivamente foram registradas, reduzindo o lançamento de R\$ 2.178,19 para R\$ 140,00. O simples fato de se alegar desconhecer a existência das notas fiscais não elide o lançamento restante, pois o contribuinte tem condição de aferir notas fiscais emitidas para seu destino e negar que seja destinatário, e, portanto, não havendo quaisquer provas nesse sentido, a infração é mantida em seu valor residual.

Infração 4 Procedente em Parte.

Face ao exposto, dou PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 300200.0002/20-0, lavrado contra **REDE MAIS COMÉRCIO ATACADISTA DE MERCADORIAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 35.058,48** acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 140,00**, prevista no inciso IX do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios na forma da Lei nº 3.956/81.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 18 de Julho de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR DA PGE/PROFIS