

PROCESSO - A. I. Nº 140780.0004/20-3
RECORRENTE - JOSÉ CARLOS RODRIGUES DE SOUZA DE MUTUÍPE
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 6º JJF nº 0106-06/22-VD
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ RECÔNCAVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 11/12/2023

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO C/JF Nº 0327-11/23-VD**

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** OPERAÇÕES DE DEVOLUÇÃO NÃO COMPROVADAS. INFRAÇÃO 01. Consultado as chaves de acessos os XML da Nota Fiscal Eletrônica, indicados nos autos fl. 07, tendo em vista que o documento fiscal é válido e não somente o DANFE, que é o Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica, podemos observar que assiste razão o sujeito passivo, em todas as emissões das Notas Fiscais de Devolução, haviam a referência correta da nota fiscal de saída, conforme determina o manual. Infração 01 descaracterizada. Modificada a Decisão recorrida; **b)** FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. INFRAÇÃO 02. Descumprido o disposto no § 1º do art. 286 do RICMS, segundo o qual não é permitido o destaque do imposto nos documentos fiscais relativos às operações beneficiadas com o regime de diferimento. Infração 02 caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS NOS LIVROS PRÓPRIOS. INFRAÇÃO 03. Falta de emissão de notas de complementação de preços e pesos. Infração 03 caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. 3. RECOLHIMENTO A MENOS. **a)** DIVERGÊNCIAS ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO LIVRO REGISTRO DE SAÍDAS E NO LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS. INFRAÇÃO 05. Na análise mais minuciosa da situação visando a busca da verdade material, fica confirmado todos os SPEDs de 12/2015 e 01/2016, bem como todos os recolhimentos efetuados nos períodos, dados disponibilizados pela autuante. Infração 05 descaracterizada. Modificada a Decisão recorrida; **b)** DIVERGÊNCIAS ENTRE O VALOR RECOLHIDO E O INFORMADO EM DOCUMENTOS E LIVROS, EM INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS OU EM ARQUIVOS ELETRÔNICOS. INFRAÇÃO 06. Analisando as informações apresentadas, constata-se que o autuante não se debruçou nas provas apresentadas, uma vez que o sujeito passivo faz recolhimentos por nota fiscal, apresenta a nota e o respectivo recolhimento no mesmo dia da emissão das mesmas. As provas estão contidas nos autos, Anexos 81 a 91, conforme as notas anexadas na autuação, incluído os respectivos fretes, bem como a lista dos DAES recolhidos e confirmados pelo relatório de pagamento da SEFAZ apresentado pela autuante. Infração 06 descaracterizada. Modificada a Decisão

recorrida; **c)** ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. SAÍDAS REGULARMENTE ESCRITURADAS. INFRAÇÃO 07. Após análise dos exercícios e conforme demonstrado no Livro CIAP e não considerados no Auto de Infração, ocorre demonstração das tabelas completamente diferentes daquelas registradas no livro de Apuração do ICMS – Operações Próprias imputadas nas EFD, dessa forma mantenho a infração para essas 3 competências. Infração parcialmente subsistente. Modificada a Decisão recorrida. **4.** FALTA DE RECOLHIMENTO. LEVANTAMENTO DE VENDAS POR MEIO DE CARTÕES DE DÉBITO E CRÉDITO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. INFRAÇÃO 08. Revisão, elaborada pelo autuante, para considerar os valores lançados em algumas Notas Fiscais eletrônicas de vendas a consumidores. Infração 08 parcialmente elidida. Mantida a Decisão recorrida. **5.** DIFERENÇAS ENTRE AS ALÍQUOTAS INTERNAS E AS INTERESTADUAIS. **a)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. INFRAÇÃO 09. Após a análise dos fatos recursais, fica comprovado por parte da recorrente a apuração do DIFAL feita de modo errado, pois utilizou a alíquota interna de 18% quando deveria ser de 12%, e um outro equívoco foi a aplicação direta da diferença da alíquota, quando o ICMS deveria compor a própria base. Infração insubsistente. Razões expostas capazes de modificação da Decisão recorrida; **b)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE USO E CONSUMO. INFRAÇÃO 10. O defendente efetuou, nos exercícios de 2017 e 2018, a compra de diversas mercadorias destinadas ao consumo do próprio estabelecimento. As NFe foram regularmente escrituradas nos livros fiscais próprios, mas não houve cálculo e recolhimento de imposto. Infração 10 caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. **6.** LIVROS FISCAIS. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO DE ENTRADAS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. MULTA. INFRAÇÃO 11. O impugnante, com as suas considerações, não consegue demonstrar o cometimento de erros nos levantamentos do auditor. Infração 11 caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Rejeitada a preliminar de nulidade. Reduzida de ofício a multa referente à infração 3, uma vez que a partir de abril de 2012, houve alteração da legislação, portanto, a multa aplicada de 100% fica reduzida para 60% com previsão no art. 42, II, “F” da Lei nº 7.014/96. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário impetrado em face da decisão proferida pela 6ª JJF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração foi lavrado no dia 24/03/2020 para formalizar a constituição de crédito tributário no valor histórico de R\$ 146.587,01, sob a acusação do

cometimento das 11 (onze) irregularidades, não sendo objeto do recurso tão somente a imputação 4, as demais são objeto do recurso, a seguir aduzidas.

Infração 01 – Utilização indevida de crédito, com repercussão na obrigação principal. Consta que o autuado emitiu NFe de devolução e usou os créditos ali destacados, sem indicação das respectivas NFe de venda (01 e 03/2016 e 01/2019). R\$ 24.311,40 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei 7.014/96.

Infração 02 – Utilização indevida de crédito, sem a apresentação do competente documento comprobatório. Está dito que o contribuinte comprou castanha de caju com diferimento, destacando crédito nas NFe de entrada, sem apresentar os DAEs respectivos (02 e 03/2017, 01, 02 e 03/2018). R\$ 21.326,58 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei 7.014/96.

Infração 03 – Falta de recolhimento, nos prazos regulamentares, do imposto referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. “Pelo lançamento em sua EFD de NFe de entradas pelo destinatário para complementação de preços e de pesos de mercadorias, sem que o contribuinte remetente tenha emitido as correspondentes NFe de saídas dessas complementações” (02, 03/2017, 03, 04, 12/2018 e 01/2019). R\$ 48.717,75 e multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei 7.014/96.

Infração 05 – Recolhimento a menor, em função de divergências entre os valores lançados no livro Registro de Saídas e no livro Registro de Apuração do ICMS. “Diferença entre o valor do ICMS a recolher lançado no Livro Apuração e o efetivamente recolhido” (01/2016). R\$ 1.723,20 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei 7.014/96.

Infração 06 – Recolhimento a menor, em decorrência de divergências entre o valor recolhido e o informado em documentos e livros, em informações econômico-fiscais ou em arquivos eletrônicos (02/2016). R\$ 708,00 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b” da Lei 7.014/96.

Infração 07 – Recolhimento a menor, em razão de erro na determinação da base de cálculo nas saídas regularmente escrituradas. Pela não inclusão do valor do frete destacado nas NFe na base de cálculo do imposto (02, 03/2017, 02, 03 e 12/2018). R\$ 2.819,94 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei 7.014/96.

Infração 08 – Omissão de saídas tributadas, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamentos em cartões de débito e crédito. Efetuou vendas com o uso de cartões, conforme Relatório Diário de Operações TEF, sem ser usuário de ECF (11 e 12/2019). R\$ 5.795,95 e multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei 7.014/96.

Infração 09 – Deixou de recolher o imposto decorrente das diferenças entre as alíquotas internas e as interestaduais, nas aquisições em outras unidades da Federação de bens destinados ao ativo fixo. Trata-se de TV SMART LED FHD, CHASSI COM MOTOR e CABINE PARA CAMINHÃO (informação de fls. 121/122 - 08/2016 e 10/2017). R\$ 35.801,79 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei 7.014/96.

Infração 10 – Deixou de recolher o imposto decorrente das diferenças entre as alíquotas internas e as interestaduais, nas aquisições em outras unidades da Federação de materiais de uso e consumo (03, 07/2017, 01 e 04/2018). R\$ 1.127,94 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei 7.014/96.

Infração 11 – Entradas tributáveis sem registro na escrita (03/2015 a 12/2017, com períodos intercalados). Multa de R\$ 3.277,75, prevista no art. 42, IX da Lei 7.014/96.

O sujeito passivo ingressa com defesa às fls. 78 a 109.

Na Informação Fiscal, de fls. 114 a 128. Pugna pela procedência total das infrações 01, 02, 03, 05, 06, 07, 10 e 11, parcial das infrações 08/09 e improcedência da nº 04.

Ao se manifestar, às fls. 131 a 139. Por fim, no que se refere à nona imputação, diz ter comprovado que houve o recolhimento do ICMS referente à Nota Fiscal nº 394.854 por intermédio do DAE 1706789318, que traz a vinculação ao documento fiscal.

Após a devida instrução processual, a JJF decidiu, conforme pronunciamento abaixo:

VOTO

Destituídos de amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento de fiscalização e lançamento, pois o auditor expôs com clareza e correção a fundamentação de fato e de direito, descreveu as irregularidades, indicando os documentos e demonstrativos, com seus dados, informações e cálculos.

Inexistente violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer outros de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal (art. 2º; RPAF /99), tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizada nos minuciosos aspectos abordados na impugnação e na manifestação fiscal.

Cumprе salientar que nos autos físicos e no arquivo IMPUG1407800004203, presente na mídia em CD de fl. 112, não há cópia digitalizada de outros lançamentos de ofício que comprovem duplicidade de exigências em relação à presente lide. Dele constam reproduções de DANFES, cópias de comprovantes bancários de pagamento, que não demonstram de forma elucidativa os supostos recolhimentos aos quais o contribuinte se referiu no mérito, bem como da Escrituração Fiscal Digital.

No que concerne à infração 08, por exemplo, não foi apresentado o do DAE 1706789318, que, segundo o impugnante, traria a vinculação ao documento fiscal.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

Todos os elementos necessários para julgar estão contidos nos autos. Não é o caso de converter o feito em diligência, o que decido com fundamento no art. 147, I, “a” do RPAF/99.

No mérito, a informação fiscal foi precisa nas suas considerações, motivo pelo qual a acolho em todos os seus fundamentos, a seguir expostos.

Relativamente à infração 01 (utilização indevida de crédito, com repercussão na obrigação principal. Emitiu NFe de devolução e usou os créditos ali destacados, sem indicação das respectivas NFe de venda), o art. 451 do RICMS/12 dispõe que, na devolução de mercadorias, o contribuinte que está devolvendo 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.

De fato, o sujeito passivo, ao emitir as referidas NFe de entrada, com a natureza de operação devolução de mercadorias, CFOP 2.202, não efetuou a vinculação legal a que se reporta o art. 451 do RICMS/12 e usou indevidamente os créditos de ICMS nelas destacados.

Essas NFe de devolução têm como remetentes diversas empresas sediadas em outro Estado, tais como:

“1 - RESIBRAS INDUSTRIA DE CASTANHAS LTDA sediada em Fortaleza – CE com CNPJ: 07.143.431/0003-18 (NF 0775, 0776)

2 – COMPANHIA INDUSTRIAL DE ÓLEOS DO NORDESTE sediada em Fortaleza – CE com CNPJ: 07.199.490/0001-46 (NF 0632, 0634, 0637, 0638);

3 – USINA BRASILEIRA DE ÓLEOS E CASTANHA LTDA sediada em Aquiraz-CE com CNPJ: 08.395.782/0003-89 (NF 7830, 7798), sendo todos eles contribuintes inscritos naquele Estado do Ceará, portanto obrigados à emissão de Notas Fiscais”.

À luz da legislação vigente, o uso do crédito é indevido, considerando que as referidas devoluções deveriam ter sido processadas mediante Notas Fiscais emitidas pelos compradores (aqueles que supostamente devolveram), e não com a simples emissão de notas de entrada.

Infração 01 caracterizada.

No que se relaciona com a infração 02 (utilização indevida de crédito, sem a apresentação do competente documento comprobatório. O contribuinte comprou castanha de caju com diferimento, destacando crédito nas NFe de entrada, sem apresentar os DAES respectivos), o defendente efetuou compra de castanha de caju junto a diversos produtores rurais não inscritos como pessoas jurídicas, com a emissão de NFe de entrada, utilizando-se do benefício fiscal do DIFERIMENTO a que tem direito, haja vista possuir a habilitação nº 93270003, com início em 19/09/2016.

Entretanto, descumpriu o disposto no § 1º do art. 286 do RICMS, segundo o qual não é permitido o destaque do imposto nos documentos fiscais relativos às operações beneficiadas com o regime de diferimento, tendo inclusive utilizado a alíquota interestadual de 12%, apesar de as operações terem sido internas.

Destacou nas Notas Fiscais de entrada o ICMS e usou indevidamente os valores do tributo destacados nas NFe como crédito fiscal nos lançamentos da “EFD- Registros Fiscais dos Documentos de Entradas de Mercadorias e Aquisições de Serviços”.

Infração 02 caracterizada.

Quanto à infração 03 (falta de recolhimento, nos prazos regulamentares, do imposto referente às operações não escrituradas nos livros próprios. “Pelo lançamento em sua EFD de NFe de entradas pelo destinatário para complementação de preços e de pesos de mercadorias, sem que o contribuinte remetente tenha emitido as correspondentes NFe de saídas dessas complementações”), o autuado efetuou vendas de castanhas de caju para contribuinte inscrito em outra unidade da Federação, emitindo as Notas Fiscais próprias para as operações, regularmente escrituradas na sua EFD. Entretanto, nestas vendas, deixou de recolher parte do ICMS, em razão da prática, nos dizeres do auditor, “do subfaturamento”. Quando da emissão das Notas Fiscais de venda, declarou preços unitários abaixo dos valores reais praticados.

A irregularidade foi descoberta no momento em que o destinatário, USIBRAS - USINA BRASILEIRA DE ÓLEOS E CASTANHA LTDA., sediado no Município de Mossoró-RN, emitiu Notas Fiscais de entrada para complementar os preços e pesos das operações acobertadas pelas Notas Fiscais de venda emitidas pelo impugnante e este, mesmo tomando conhecimento das correções/complementações de preços e pesos, não providenciou a emissão das respectivas Notas Fiscais para pagamento do ICMS complementar.

Infração 03 caracterizada.

No que pertine à infração 04 (falta de recolhimento, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Emitiu NFe de vendas sem destaque de imposto, usando o CFOP 5.929, sem ser usuário de ECF), o autuante e admitiu ter cometido equívoco, dizendo o seguinte:

“Esta infração foi constatada tendo em vista que a autuada, quando emitiu as Notas Fiscais com o CFOP 5929 indicou o número da NFCE, e do cupom ECF substituídos, entretanto, cometemos o equívoco em não considerar as NFCE em questão. A autuada tem como atividade econômica principal o Comércio atacadista de cacau em bagas CNAE –Fiscal 4623105, e também atividade de comércio varejista.

Considerando que foram emitidas as NFCE correspondentes às NFe em questão, foram escrituradas regularmente, e o imposto lançado, aceitamos as alegações da autuada e concordamos pela extinção desta infração”.

Infração 04 descaracterizada.

Quanto à infração 05 (recolhimento a menor, em função de divergências entre os valores lançados no livro Registro de Saídas e no livro Registro de Apuração do ICMS. “Diferença entre o valor do ICMS a recolher lançado no livro Apuração e o efetivamente recolhido”), o impugnante, conforme os dados extraídos da EFD à época da fiscalização, apresentava em seus lançamentos, na apuração do ICMS, os seguintes dados referentes ao mês de janeiro de 2016:

Débito total pelas saídas tributadas: R\$ 24.846,80
(-) Crédito total pelas entradas: R\$ 4.256,00
(=) Saldo devedor apurado a recolher: R\$ 110.590,80
(-) Valor recolhido (vide relação de DAEs): R\$ 108.867,60
(=) Diferença a recolher (cobrado neste A.I.): R\$ 1.723,20

No momento em que prestou a informação, o auditor observou que o contribuinte retificou, posteriormente, a EFD de janeiro de 2016, inserindo o valor de R\$ 113.895,60 como “Valor Total do Saldo Credor do Período Anterior”, sem que existisse, em 31/12/2015 esse montante para transportar para o período seguinte.

Também ocorreu, da parte do autuante, erro ao deduzir como valor recolhido (vide relação anexa de DAEs), a quantia de R\$ 108.590,80. Essa cifra, na verdade, corresponde ao ICMS devido em 12/2015. O correto que deveria ter sido considerado como recolhido em janeiro de 2016 seria o valor R\$ 12.888,00, e não R\$ 108.867,60, o que resultou em exigência de imposto em quantia menor do que a efetivamente devida: R\$ 97.702,80.

Entretanto, a majoração não pode ser levada a efeito no bojo dos presentes autos, sob pena de reforma para pior, o que é vedado pelo Ordenamento Jurídico, cabendo à autoridade competente analisar a viabilidade de renovar a ação fiscal para lançar a diferença que deixou de ser lançada.

Infração 05 caracterizada.

Segundo a infração 06, o contribuinte recolheu a menor ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos.

Trata-se de débito escriturado a menor do que o destacado em NFe.

A diferença foi verificada quando o autuado emitiu as Notas Fiscais relacionadas no demonstrativo, escriturando-as a menor que o destacado nas NFE - SIAF, destacando nelas a base de cálculo, acrescida dos valores dos fretes. Entretanto, quando do lançamento na EFD, deixou de considerar os respectivos valores dos fretes, causando, com isso, a redução do ICMS devido (vide anexos 81, 83, 85, 87, 89 e 91 da defesa).

Infração 06 caracterizada.

A infração 07 (recolhimento a menor, em razão de erro na determinação da base de cálculo nas saídas regularmente escrituradas), resulta da não inclusão dos valores dos fretes destacados nas NFe na base de cálculo do imposto.

O devedor emitiu NFe de venda de castanha de caju nos exercícios de 2017 e 2018, acrescentou os valores dos fretes aos dos produtos, somando os mesmos nos totais das Notas Fiscais. Entretanto, no momento da escrituração na EFD, desconsiderou na base de cálculo o valor do frete, lançando apenas os valores dos produtos, causando assim a diferença ora apurada, que é o ICMS calculado sobre o valor do frete.

Alinho-me com o posicionamento do auditor quanto a esta imputação, pois, com efeito, conforme o que ele mesmo informou:

“A autuada em sua defesa, apresenta tabelas completamente diferentes do que está consignado nos Registros Fiscais da Apuração do ICMS – Operações Próprias. Nela a autuada consigna o valor do débito da saída dos produtos mais o débito do frete, que não está na Apuração da EFD; consigna como crédito o imposto lançado indevidamente conforme apurado na infração 02 deste A.I., e o ICMS pago referente a competência de meses anteriores. Quanto ao exercício de 2018 a autuada não apresentou impugnação.

Infração 07 caracterizada.

Consoante a infração 08, o autuado realizou vendas mediante cartões, sem ter emitido os documentos fiscais correspondentes.

Revisando os lançamentos na EFD - Registro de Saídas dos meses de novembro e dezembro de 2019, a autoridade fiscalizadora constatou que algumas NFce ali lançadas têm seus correspondentes comprovantes de vendas com cartão de crédito ou débito, restando outras sem comprovação. Assim, elaborou novo demonstrativo, com os valores corrigidos, conforme a planilha abaixo.

VALORES DO ICMS

PERÍODO	VALOR AUTUADO	VALOR CORRIGIDO
12/2018	R\$ 4.533,66	R\$ 1.186,38
11/2019	R\$ 1.262,29	R\$ 380,70
		1.567,08

Infração 08 parcialmente elidida.

Referentemente à infração 09 – 06.01.01, o contribuinte efetuou, em 26/08/2016, por meio da NFe nº 42.169, a compra de uma TV SMART LED FHD, no Estado do Rio de Janeiro, para integrar ao seu ativo imobilizado. Escriturou regularmente nos livros fiscais próprios, mas não recolheu o ICMS DIFAL devido nesta operação.

Também, em 30/10/2017, com a NFe nº 394.854, efetuou a compra de um CHASSI C/MOTOR e CABINE P/CAMINHÃO para integrar ao seu ativo imobilizado. Escriturou regularmente nos livros fiscais próprios, mas não recolheu o ICMS DIFAL devido nesta operação.

O defendente afirmou que este recolhimento deve ser efetuado na apuração normal do tributo. Entretanto, nos meses em que ocorreram as omissões em questão, os registros fiscais da apuração não contêm os respectivos débitos de ICMS.

Constata-se, por essa via, que o contribuinte não calculou, tampouco recolheu o ICMS devido decorrente das diferenças entre as alíquotas internas e as interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento.

No que é relativo ao período de 08/2016, o autuado não apresenta impugnação conclusiva, muito menos comprovação de cálculos ou de recolhimento.

Quanto ao período de 10/2017, o sujeito passivo colacionou uma tabela com cálculos de dois veículos. Todavia, somente um é objeto da infração, o CHASSI C/MOTOR e CABINE P/CAMINHÃO.

A apuração da irregularidade foi realizada com aplicação do SIAF-Sistema Integrado de Auditoria Fiscal, cujos demonstrativos encontram-se anexados ao Auto de Infração, nos quais ficou evidenciada a forma de apuração da Base de Cálculo e do ICMS DIFAL.

Durante os trabalhos de auditoria, o fiscal, reconhecidamente, cometeu equívoco relativo à alíquota, cujo percentual em operação interna é de 12%, conforme preceitua o art. 16, inciso III da Lei nº 7.014/96, tendo computado a fração errada de 18%, a qual gerou o débito do ICMS DIFAL de R\$ 35.548,78, quando depois da correção passou a ser de R\$ 15.056,82.

Anexou a revisão abaixo.

VALORES DO ICMS

PERÍODO	VALOR AUTUADO	VALOR CORRIGIDO
10/2017	R\$ 35.548,78	R\$ 15.056,82

Infração 09 parcialmente elidida.

A infração 10 (06.02.01) resulta da falta de pagamento do ICMS decorrente das diferenças entre as alíquotas internas e as interestaduais, nas aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação, destinadas ao consumo do estabelecimento.

O impugnante efetuou, nos exercícios de 2017 e 2018, a compra de diversas mercadorias destinadas ao consumo do próprio estabelecimento. As NFe foram regularmente escrituradas nos livros fiscais próprios, mas não houve cálculo e recolhimento de imposto.

O autuado requereu a exclusão das Notas Fiscais nº 70.671, de 26/07/2017, referente à compra de um celular desbloqueado Galaxy e nº 4.026, de 03/01/2018, relativa à aquisição de uma carroceria de madeira tipo aberta para carga seca, alegando que “ambas são tecnicamente enquadradas como aquisições destinadas ao ativo fixo, e não são objetos desta infração”.

Apresentou (o defendente) uma tabela, informando que “No quadro abaixo seguem discriminadas as Notas Fiscais destinadas ao uso e consumo e seus respectivos recolhimentos do ICMS DIFAL”.

Todavia, na citada tabela, computou cálculos do ICMS DIFAL que incluem notas que não são objeto da infração, apresentou apuração estranha àquela do procedimento fiscal e informou recolhimentos do ICMS DIFAL que não foram realizados, conforme se constata nos demonstrativos denominados Registros Fiscais da Apuração do ICMS Operações Próprias dos períodos de 03/2017, 07/2017, 01/2018 e 04/2018.

No que se refere ao pedido de exclusão das NFe acima mencionadas (70.671 e 4.026), também não vislumbro óbice no sentido de que permaneçam nesta infração, visto que a metodologia do cálculo para a cobrança do ICMS em questão (DIFAL – material de uso e consumo) é o mesmo aplicado na cobrança do ativo imobilizado. Ademais, o contribuinte não escriturou os documentos fiscais no livro CIAP, anexado aos autos, referente aos períodos de 03/2017 e 07/2017.

Infração 10 caracterizada.

A infração 11 (16.01.01) cuida de entradas tributáveis sem registro na escrita (demonstrativo de fl. 72, frente e verso).

Refere-se à constatação da falta de registro de Notas Fiscais de entrada sujeitas à tributação.

O contribuinte, em sua defesa, contestou a cobrança da multa sobre a NF nº 572, sob a alegação de que foi cancelada. Em relação à NFe 573, esta encontrar-se-ia informada na EFD ICMS/IPI, conforme alegadamente comprovado nos anexos 132 a 137.

Assiste razão ao autuante, pois a situação é, de fato, inversa à alegação do sujeito passivo. A NFe efetivamente escriturada, que não consta do demonstrativo fiscal, de fl. 72, frente e verso, é a de nº 572, enquanto a de nº 573 não está lançada na escrita do contribuinte. Isso pode ser comprovado no anexo 133 da defesa (CD de fl. 128).

Foi contestada também a cobrança da multa sobre as NFe do período de 01/06/2017 a 30/06/2017, sob a alegação de que:

“Em relação ao período de 01/06/2017 a 30/06/2017, foi considerado que não houve escrituração das Notas Fiscais emitidas por terceiros. Entretanto, acredita-se que o auditor não levou em consideração o último arquivo transmitido (anexo 138 a 148) EFD ICMS/IPI, em todas as notas válidas foram escrituradas”.

Os anexos do próprio autuado, apresentados no CD de fl. 112, nºs 146 a 148, que são folhas do livro Registro de Entradas, demonstram que as Notas Fiscais em questão não foram escrituradas.

Infração 11 caracterizada.

Decido pela procedência total das infrações 01, 02, 03, 05, 06, 07, 10 e 11, parcial das infrações: 08/09 e improcedência da nº 04.

Em face do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

NR - CÓDIGO INFRAÇÃO	VALOR HISTÓRICO	VALOR JULGADO	DECISÃO
1 - 01.02.28	24.311,40	24.311,40	PROCEDENTE
2 - 01.02.42	21.326,58	21.326,58	PROCEDENTE
3 - 02.01.02	48.717,75	48.717,75	PROCEDENTE
4 - 02.01.03	976,71	0,00	IMPROCEDENTE
5 - 03.01.03	1.723,20	1.723,20	PROCEDENTE
6 - 03.01.04	708,00	708,00	PROCEDENTE
7 - 03.02.05	2.819,94	2.819,94	PROCEDENTE
8 - 05.08.01	5.795,95	1.567,08	PROCEDENTE EM PARTE
9 - 06.01.01	35.801,79	15.056,82	PROCEDENTE EM PARTE
10 - 06.02.01	1.127,94	1.127,94	PROCEDENTE
11 - 16.01.01	3.277,75	3.277,75	PROCEDENTE
TOTAL	146.587,01	120.636,46	

Inconformado com a decisão de piso, o recorrente apresenta peça recursal, às fls. 172/200, onde, inicialmente, relatou quanto à tempestividade do recurso, reproduziu as infrações e teceu as seguintes razões:

Suscita nulidade por **desobediência ao princípio da verdade material**. Disse que durante a

fiscalização nota que a auditoria toma como absoluta as informações declaradas pelos contribuintes em obrigações acessórias.

Afirma que dentro do escopo da função homologadora do Fisco é cristalino que o exercício da atividade fiscalizadora tem o objetivo de alcançar o valor real devido independente se benéfico ou maléfico sob a ótica de quem fiscaliza. Tal situação coaduna com os ideais de justiça fiscal, e imparcialidade do procedimento administrativo fiscal.

Salienta que a busca por uma apuração fiscal que condiga com a realidade dos acontecimentos é denomina-se de Verdade Material. O princípio da Verdade Material traz a consideração de todos os fatos e provas novos e lícitos, ainda que não tragam benefícios à Fazenda Pública ou que não tenham sido declarados. Nessa toada, quando detectado equívocos nas obrigações acessórias, ou procedimentos, a legislação prevê a aplicação de penalidades para as incorreções verificadas, e não considerar a verdade material possibilita a dupla penalização (*bis in idem*), multa e pagamento indevido (possível ato confiscatório).

No mérito, passa a confrontar a autuação, conforme o seguinte:

INFRACAO 01 - 01.02.28 - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS com repercussão na obrigação principal.

Refuta que no julgamento denota que o contribuinte não cumpriu o disposto no art. 451 do RICMS, que trata de mecanismos para identificação da nota fiscal que foi devolvida, e por esta razão realizou indevidamente créditos fiscais. Afirma que não procede a informação de que não foram identificadas as notas fiscais devolução. Ressalta-se, no processo de fiscalização o contribuinte apresentou elementos com o objetivo de auxiliar a auditoria nesse processo, em exemplo:

VENDA				DEVOLUÇÃO DE VENDA			
Data	Nº DOC	Base de Cálculo	DEB. ICMS	Data	Nº DOC	Base de Cálculo	CRED ICMS
18/01/2016	590	40.500,00	4.860,00	20/01/2016	632	40.500,00	4.860,00
18/01/2016	591	13.500,00	1.620,00	21/01/2016	634	13.500,00	1.620,00
18/01/2016	592	40.500,00	4.860,00	21/01/2016	637	40.500,00	4.860,00
18/01/2016	593	13.500,00	1.620,00	21/01/2016	638	13.500,00	1.620,00
25/01/2016	655	9.000,00	1.080,00	28/01/2016	678	9.000,00	1.080,00
25/01/2016	656	1.800,00	216,00	28/01/2016	679	1.800,00	216,00
08/03/2016	766	2.900,00	348,00	10/03/2016	775	2.900,00	348,00
08/03/2016	767	11.020,00	1.322,40	10/03/2016	776	11.020,00	1.322,40
07/01/2019	7.722	8.125,00	975,00	18/01/2019	7.798	8.125,00	975,00
24/01/2019	7.814	61.750,00	7.410,00	29/01/2019	7.830	61.750,00	7.410,00
SOMA		202.595,00	24.311,40	SOMA		202.595,00	24.311,40

Salienta que a tabela auxiliar, apresenta-se como não essencial, compreende-se, os documentos fiscais já indicam qual nota é vinculada, e a observância dos elementos quantitativos do documento já determina a parcela que está sendo devolvida.

Outro ponto amplamente abordado, relaciona-se ao campo da nota fiscal eletrônica denominado <refNFe>. O campo de caráter obrigatório tem a serventia, no caso de notas fiscais com o CFOP x.202, de detalhar a Chave do Documento Fiscal da respectiva venda (vinculação).

Chama atenção para o exemplo, observa-se a Nota Fiscal de nº 632, que no respectivo campo identifica a chave 29160105062717000181550020000005901840900040, que corresponde a NFe nº 590.

Disse que a situação se repete para todas as notas fiscais descritas na tabela e que são objetos da infração 01. E que, além da referência da chave da nota fiscal em campo apropriado, da natureza da operação e do CFOP, há também a sinalização de concordância entres os elementos Destinatário, Valor, Base de Cálculo, Quantidade, valor do ICMS entre a nota de venda e da devolução. Nesse sentido é falho afirmar que o contribuinte não atende o objetivo do art. 451 do RICMS.

Acrescenta que não há manifestação por parte do destinatário que evidencie que a operação não aconteceu, o ambiente da Nota Fiscal protege a parte contra a emissão de documentos

fraudulentos ou inverídicos. Nessa orbita, não há evento de “desconhecimento da operação” fato que corrobora para a ocorrência da operação.

Em completude a própria legislação do Estado coaduna com a possibilidade da emissão do documento fiscal por parte de quem recebe a mercadoria, reproduz o art. 83 c/c art. 107 do RICMS. Nessa toada, infere que fica claro que não há sustentação fática para a afirmação de que não existiu referência das notas fiscais de vendas. Assim, insubsiste a cobrança da Infração 01.

INFRAÇÃO 02 - 01.02.42 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito.

Sustenta que todas as notas fiscais listadas são derivadas de operações de aquisições de pessoa física, produtora rural de Castanha. Na impugnação, fora argumentado que as movimentações internas de produtores rurais de Castanhas são operações abrangidas pela isenção disposta no Art. 265, inciso II, alínea “f” do RICMS.

Assevera que fica claro que há um erro na emissão na nota fiscal, no entanto não se pode desprezar a materialidade em detrimento de um elemento formal. O auditor na informação fiscal já demonstrou corroborar ao entendimento de que a operações são isentas, e na Informação Fiscal do Processo nº 140780.0006/20-6 excluiu toda exigência sobre nota fiscal de entrada de produtor rural pessoa física dentro do Estado da Bahia. Reproduz a informação do Processo nº 140780.0006/20-6.

Reafirma que fica claro que não há gozo indevido de benefício, por outro lado, o auditor não apresenta demonstrativo que designe que a apuração do contribuinte esteja insuficiente, ou que resulte em débito de tributo.

Por fim, invoca o princípio da verdade material, se houve erro na emissão do documento fiscal, autua-se pelo erro na emissão do documento fiscal, no caso em tela, há uma presunção de que o contribuinte se beneficiou de crédito de ICMS, e exige-se o tributo indevidamente, dessa maneira, por se tratar de erro formal, e não insuficiência de recolhimento, mantém a Recorrente o pedido de extinção da infração 02.

INFRAÇÃO 03 - 02.01.02 - Deixou de recolher, no(s) prazo (s) regulamentar(es), ICMS referente as operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios.

Discorreu que pelo lançamento em sua EFD de NFes de entradas emitidas pelo destinatário para complementação de preços e de pesos de mercadorias, sem que o contribuinte remetente tenha emitido as correspondentes NFes de saídas dessas complementações.

A auditoria retrata que o contribuinte não realizou o lançamento de Notas Fiscais de entradas emitidas pelo destinatário para complementação de preços e de pesos de mercadorias. Acresce que o contribuinte remetente não tenha emitido as NF-es de Saídas dessas complementações.

Pondera que claramente, ocorre uma autuação com base em documento fiscal emitido incorretamente. Para ser bastante preciso, numa operação em que envolve contribuinte inscrito no cadastro ICMS a obrigação de emissão do documento fiscal é da empresa vendedora. Reproduz o art. 83, I, § 2º.

Portanto, diz ser cristalino o equívoco da emissão destes documentos fiscais.

Pondera que em análise complementar o Guia Prático EFD ICMS/IPI é preciso, quando relata ... “as informações deverão ser prestadas sob o enfoque do declarante”, entretantes, não repercutirá no Autuado, documentos fiscais emitidos por terceiros que justifiquem suas respectivas aquisições. Reitera-se, o Documento Fiscal de Venda será emitido pelo vendedor quando contribuinte inscrito. Assim, afirma que não é obrigação da autuada encaminhar em sua EFD as respectivas notas fiscais de saídas, por não ocorrer repercussão em sua escrituração fiscal.

Reitera que, a metodologia aplicada é contraditória, a auditoria considerou infração notas fiscais de entrada (devolução de venda), emitida pelo contribuinte, embora considere autêntica uma nota

fiscal emitida por terceiros, que podem sugerir um aumento de custo de aquisição do emissor. Acrescenta que, ao exigir o ICMS a auditoria direciona para uma suposta “presunção de omissão de receita”, entretanto, os supostos documentos fiscais podem claramente terem sua emissão equivocada, conforme o art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96.

Refuta que, se as notas fiscais emitidas pelo destinatário têm a função de tornar compatível os valores das notas fiscais com o financeiro deveriam ocorrer suprimentos de caixa, e nesse aspecto não há contestação. Portanto, tendo o factível equívoco no documento fiscal emitido, como também a ausência de elementos na escrituração fiscal do contribuinte que indique a possibilidade de presunção de receita, conforme determina a legislação do ICMS, insubsistente é a infração 03 do presente lançamento tributário.

INFRAÇÃO 05 - 03.01.03 - Recolheu a menor ICMS em decorrência de divergências entre os valores lançados no Livro Registro de Saídas de Mercadorias e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS.

Constatou que, em primeiro instante, merece alerta, a competência 01/2016 é debatida em no lançamento de nº 1407800007/20-2 (infração 01 - 02.10.02) e na infração 05 - 03.01.03 do presente lançamento.

Nota que há uma pretensão de dupla tributação, a infração de código 03.01.03 - Recolheu a menor ICMS em decorrência de divergências entre os valores lançados no livro Registro de Saídas de Mercadorias e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS e 02.10.02 - Recolhimento a menor do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido. Nessa esteira, não parece razoável a ideia de uma apuração (confronto de todos os débitos e créditos) em que falta o recolhimento de R\$ 1.723,20 (03.01.03), também faltar o recolhimento de R\$ 15.919,20.

Consigna que, se a apuração fiscal é o confronto de todos os débitos e créditos, existe a compreensão de todos os documentos fiscais estão contidos nela, portanto, a divergência entre o valor correto e o valor pago é única. Ou o contribuinte não recolheu o ICMS referente as notas fiscais contidas na Infração 01 do Auto de nº 1407800007/20-2 (02.10.02), ou seu livro fiscal está correto e foi detectado a ausência de recolhimento de R\$ 1.723,20, conforme indica a infração 05 do presente Auto.

Aborda que tem apenas a serventia para corroborar com a ideia do quão dificultoso é o caminho adotado pela auditoria. Acontece que os recolhimentos atinentes a competência 01/2016 foram realizados conforme já discriminado no processo. Completa que a auditoria em sua informação fiscal atribui recolhimentos realizados em 01/2016, como de competência 12/2015, contudo, não teve o zelo de identificar se houve saldo de débito ou hipótese de incidência de ICMS, na competência. E na competência de 12/2015 a empresa não realizou compras/vendas de produtos em outras unidades da federação, como também, por questão de sazonalidade do produto em 12/2015 operou-se apenas com o Cacau em Amêndoas, operações exclusivamente internas e sob amparo do diferimento.

Assim, infere que não há débito de ICMS em 12/2015, as notas fiscais e a natureza das operações comprovam a assertiva, e por essa motivação é descabida a autuação bem com a retificação pretendia pelo Fisco, conforme relata a passagem. Como comprovação, nos anexos 01 a 128, consta a cópia de todas as notas fiscais da competência 12/2015, que comprovam a ausência de incidência de ICMS na competência em questão. Portanto, os recolhimentos com competência 12/2015, em face da ausência de fato gerador de débito de ICMS no período anterior, indica que os pagamentos referentes a competência anteriores se acumulam para o período posterior.

Lembra que é de função do procedimento de fiscalização, mesmo na presença de equívocos, realizar a apuração real, levando em consideração não somente todos os débitos, mas também a totalidade de créditos, sendo cristalino que ao realizar a conferência do detalhamento exposto pelo contribuinte é possível verificar que não há falta recolhimento, que as guias já anexadas ao

processo (anexo 129 a 164), coadunam com os valores de ICMS contidos nas notas fiscais, e devido à ausência de autorização para recolhimento em regime normal, o contribuinte teve que pagar no momento da circulação (data do documento fiscal x data de arrecadação da guia).

Acrescenta que, se há um erro na forma de emissão do DAE, uma simples retificação da guia resolveria o problema, desse modo, o que não deve ocorrer é prejuízo ao contribuinte por não observar os valores recolhidos e a circunstância em que ocorreu. Por este fim, na inexistência de valores não recolhidos, conforme se comprova nos documentos apresentados no processo, não há motivação para a exigência.

INFRAÇÃO 06 - 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, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos, pelo débito escriturado a menor que o destacado na NFe.

Disse que a manutenção da infração não é razoável, vejamos, a auditoria realiza a análise de duas obrigações acessórias, a nota fiscal emitida e a EFD, encontra uma divergência de valores, e credita uma ausência de recolhimento em face da divergência. Destaca voto da respectiva infração corrobora por simplesmente esquecer da obrigação principal.

Em impugnação o Contribuinte revela que recolheu tributos (anexos 165 a 176) em sua totalidade.

DADOS EXTRAÍDOS DAS NOTAS FISCAIS					
DATA	Nº NFE	VLR DOS PRODUTOS	FRETE	BASE DE CALC ICMS	VALOR ICMS
02/02/2016	696	37.500,00	1.500,00	39.000,00	4.680,00
02/02/2016	697	7.500,00	300,00	7.800,00	936,00
03/02/2016	702	37.500,00	1.500,00	39.000,00	4.680,00
03/02/2016	704	7.500,00	300,00	7.800,00	936,00
12/02/2016	723	9.500,00	1.900,00	11.400,00	1.368,00
12/02/2016	724	2.000,00	400,00	2.400,00	288,00
SOMA		101.500,00	5.900,00	107.400,00	12.888,00

DADOS EXTRAÍDOS DA EFD ICMS IPI					
DATA	Nº NFE	VLR DOS PRODUTOS	FRETE	BASE DE CALC ICMS	VALOR ICMS
02/02/2016	696	37.500,00	0,00	37.500,00	4.500,00
02/02/2016	697	7.500,00	0,00	7.500,00	900,00
03/02/2016	702	37.500,00	0,00	37.500,00	4.500,00
03/02/2016	704	7.500,00	0,00	7.500,00	900,00
12/02/2016	723	9.500,00	0,00	9.500,00	1.140,00
12/02/2016	724	2.000,00	0,00	2.000,00	240,00
SOMA		101.500,00	0,00	101.500,00	12.180,00

VALORES RECOLHIDOS			
DATA DE PAGTO	Nº DAE	VALOR	NFE REF
02/02/2016	1600572091	4.680,00	696
02/02/2016	1600572203	936,00	697
03/02/2016	1600595992	4.680,00	702
03/02/2016	1600596042	936,00	704
12/02/2016	1600734798	1.368,00	723
12/02/2016	1600734167	288,00	724
SOMA		12.888,00	

Consta-se que na análise do detalhamento evidencia que o contribuinte realizou o recolhimento do tributo, considerando o frete na base de cálculo do ICMS. Claramente, a auditoria não discute se houve o recolhimento do tributo de maneira correta. A resposta do questionamento modifica a temática da fiscalização visto que recolher tributo de maneira insuficiente difere de elaborar incorretamente uma obrigação. Portanto, exposto que não há débito de ICMS, ratifica-se o teor da impugnação e solicita-se a extinção da Infração.

INFRAÇÃO 07 - 03.02.05 - Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Pela não inclusão do valor do frete destacado nas NFe, na base de cálculo do imposto.

Reforça que esta Infração sugere recolhimento a menor por não considerar na base de cálculo os valores decorrentes das operações que envolvem fretes. Nota novamente que a auditoria não direcionou o trabalho no objetivo de encontrar o valor real do ICMS a recolher na competência. Em algumas competências, ocorre o desprezo pelos valores que foram recolhidos pelo contribuinte.

Destaca, em sua defesa o contribuinte apresentou comprovantes de recolhimento dos tributos, bem como, documentos fiscais que suportam o reconhecimento de créditos nas apurações. Em contraponto a auditoria revela *“A autuada em sua defesa, apresenta tabelas completamente diferentes do que está consignado nos Registros Fiscais da Apuração do ICMS - Operações Próprias. Nela a autuada consigna o valor do débito da saída dos produtos mais o débito do frete, que não está na Apuração da EFD; consigna como crédito o imposto lançado indevidamente conforme apurado na infração 02 deste A.I. e o ICMS pago referente a competência de meses anteriores. Quanto ao exercício de 2018 a autuada não apresentou impugnação”*.

Destaca-se no voto, acentuação de uma postura que penaliza o contribuinte em diversas oportunidades, justamente por não considerar o que foi pago em cada competência, e por esta motivação destaca-se a sua defesa para apreciação do órgão julgador: 02/2017

Compreende-se que os valores são exigidos equivocadamente. Corrobora com a assertiva a apuração da competência já considerando como débito os valores decorrentes do frete, e comprovadas pelos documentos reencaminhados.

DÉBITOS	1.980,00	ANEXO
Vendas	1.800,00	177e178
Frete Vendas	180,00	
CREDITOS	3.482,76	
Compras/Devoluções	1.682,76	179 a 187
Pagto DAE	1.800,00	188e189
SALDO CREDOR PERÍODO SEGUINTE	1.502,76	

Por este fim, conforme demonstrado pelo contribuinte, insubsistente é a cobrança do ICMS sobre frete referente à competência 02/2017, visto que a apuração do ICMS demonstra a existência de Saldo Credor que ultrapassa para a competência 03/2017.

Salienta que na competência 03/2017, considera-se caso semelhante em relação a competência 02/2017.

DÉBITOS	1.980,00	ANEXO
Vendas	1.800,00	190 e191
Frete Vendas	180,00	
CREDITOS	5.121,36	
Saldo Credor 02/2017	1.502,76	
Compras	1.800,00	192 a 205
Dev. Vendas	18,60	206
Pagto DAE	1.800,00	207 e 208
SALDO CREDOR PERÍODO SEGUINTE	3.141,36	

Notadamente, o Autuado possui na competência 03/2017 saldo credor de Crédito acumulado, assim, não há procedência na cobrança de ICMS.

Assinala que na apuração do ICMS 2018, verifica-se a análise da apuração mensal do ICMS indica que o contribuinte não possui tributo a recolher, isso, porque possui créditos decorrentes de aquisições de ativo imobilizado, conforme demonstrado no livro CIAP (anexo 209 a 213) e não considerados no Auto de Infração, nesse sentido, em janeiro, observando apenas o crédito decorrente da aquisição de ativo imobilizado, não há saldo a recolher de tributo:

Saldo Credor Período Anterior	3.141,36
Débito de ICMS	1.140,00
Crédito CIAP	1.150,15
Saldo Credor	-3.151,51

Discorre que, há um forte debate da auditoria em relação aos Créditos derivados do Ativo Permanente, mesmo sem considerar tais créditos o contribuinte não teria recolhimento de ICMS, devido ao crédito já constituído em períodos anteriores. Destaca que o pagamento do ICMS exigido nos termos do art. 332 do RICMS não é absoluto, tanto que o contribuinte mediante autorização do Fisco poderia recolher o ICMS no vencimento normal.

Frisa que a legislação combate o enriquecimento sem causa do Estado, explica-se, dado a natureza do ICMS, não há ilegalidade em aproveitar os créditos existentes. Consigna que as empresas que comercializam produtos que possuem benefício fiscal nas operações internas, somente recolhe ICMS quando realiza operações interestaduais, e nessa esteira, a regra de recolhimento no momento da saída seria oportuno para fiscalização, se o tributo fosse cumulativo (não existisse crédito). Contudo, os critérios de apuração não devem ser afastados, a empresa tem por obrigação legal controlar os seus créditos ou recolher os seus débitos, e devido a sistemática de conta corrente (Saldo + Crédito - Débito) onde controla-se em ordem cronológica dos acontecimentos, vedar o uso do crédito e exigir o recolhimento, propicia o acúmulo de saldos, que tem limitação temporal (prescrição) para utilização.

Para o caso em tela onde as operações internas são beneficiadas pela substituição tributária por diferimento, sustenta que há um obstáculo no exercício de direito, em contraprestação de recolhimentos antecipados inferiores aos créditos, o que evidencia um enriquecimento sem causa. Acrescenta que, há direcionamento para a tese de que os créditos de ICMS são vinculados a mercadoria, nessa linha de raciocínio, o crédito fiscal ficaria com o contribuinte até o momento da respectiva saída do item a que esse é derivado.

Afirma que não procede indistinação do ICMS, o tributo está vinculado à ocorrência do seu fato gerador, tanto é que o regime de apuração, e de recolhimento são únicos, ou seja, não existe apuração por produto ou guia de recolhimento de tributo individual. Transcreve o art. 305, § 1º, § 2º e § 3º do RICMS.

Assinala que o pagamento do ICMS só será exigível quando não há possibilidade de compensação com crédito das operações anteriores, somente na exigência de pagamento é que deve ser observado seus regramentos quanto a periodicidade, se mensal, ou antecipado. Portanto, a escrituração fiscal digital indica a origem legal de créditos tributários que superam o valor total de débito, portanto, para a competência 01 /2018, não há ICMS a recolher e por este fim, carece de reforma o Auto de Infração.

Em relação à 02/2018:

Saldo Credor Período Anterior	- 3.151,51
Débito de ICMS	8.568,00
Crédito CIAP	-1.150,15
Devolução de Vendas	-1.833,00
Pagamento de DAE	- 1.450,08
Saldo a Recolher	983,26

Em relação aos créditos, acima dispostos;

1. O saldo credor é oriundo da competência anterior - 01 /2018.
2. O crédito CIAP decorre da apropriação da parcela 1/48 avos decorrentes dos bens dispostos e registrados no livro fiscal;
3. Valores decorrentes a devolução de vendas, Notas Fiscais de nºs 36.586, 36.728, 5.752, 5.753, em referência ao cancelamento das respectivas vendas tributadas contidas nas NF-e de nºs: 5725, 5754, 5739, 5742 (anexos 214 a 221);
4. Os pagamentos dos DAEs competência 02/2018 (anexo 222).

Requer que:

- o direcionamento para a correta apuração do ICMS dentro da respectiva competência, ao passo

que a desobediência dos regramentos legais (não-cumulatividade e apuração em regime de conta corrente), já expostos nessa impugnação, configuram a exigência de tributo em excesso.

- a atualização dos valores exigidos quanto a competência 02/2018, devido ao erro de base de cálculo do ICMS cobrado no referido auto de infração, que monta o valor total de R\$ 983,26.

No que concerne a competência de 03/2018:

Saldo Credor Período Anterior	0,00
Débito de ICMS	2.448,00
Crédito CIAP	-1.150,15
Devolução de Vendas	-141,00
Saldo Devedor	1.156,85

Em relação aos créditos, acima dispostos;

1. O crédito CIAP decorre da apropriação da parcela 1/48 avos decorrentes dos bens dispostos e registrados no livro fiscal.
2. Valores decorrentes de devoluções de vendas, Nota Fiscal de nº 37.282, em referência ao cancelamento da respectiva venda tributada contida nas NF-e de nºs: 5822 (anexo 223 e 224).

Diante do evidenciado em escrituração fiscal digital indicando a origem legal de créditos para a competência 03/2018, requer a reforma do Auto de Infração, excluindo em seu total os valores incorretos de débitos de ICMS atinente a competência 03/2018 na infração de nº 01.

Para a competência de 12/2018, novamente encontramos problemas relacionados a questão do aproveitamento de crédito atinente a cada competência, nesse cenário, para iniciar a cobrança de débito de ICMS na competência 12/2018, deve-se observar a existência de saldo credor decorrentes de períodos anteriores, conforme se demonstra no quadro abaixo, mesmo considerando apenas o exercício da competência (2018), o valor do lançamento tributário encontra-se equivocado. A Contribuinte tem créditos de ICMS decorrente a aquisição de ativo imobilizado declarados e não creditados na apuração fiscal, fato que eleva o valor do crédito tributário.

	DEBITOS		CREDITOS					DIFERENÇA	VLR
	VENDAS	ICMS FRETE VENDAS	DAE PAGO	COMPRA DE MERC TRIBUTADAS	DEVOLUÇÃO DE VENDAS	IMOBILIZADO	SOMA		
SALDO CREDOR EXERCÍCIO ANTERIOR									- 3.141,36
jan/18	1.140,00	-	-	0,00	-	1.150,15	1.150,15	-10,15	- 3.151,51
fev/18	7.620,00	948,00	1.450,08	0,00	1.833,00	1.150,15	4.433,23	4.134,77	983,26
mar/18	2.280,00	168,00	-	0,00	141,00	1.150,15	1.291,15	1.156,85	1.156,85
abr/18	-	-	-	6.493,97	-	1.150,15	7.644,12	-7.644,12	- 7.644,12
mai/18	95,53	-	-	1.620,65	-	1.150,15	2.770,80	-2.675,27	- 10.319,39
jun/18	-	-	-	1.889,73	-	1.150,15	3.039,88	-3.039,88	- 13.359,27
jul/18	58,49	-	-	0,00	-	1.150,15	1.150,15	-1.091,66	- 14.450,93
ago/18	-	-	-	2.471,96	-	1.150,15	3.622,11	-3.622,11	- 18.073,04
set/18	340,79	-	-	3.379,30	-	1.150,15	4.529,45	-4.188,66	- 22.261,70
out/18	581,29	-	-	0,00	-	1.150,15	1.150,15	-568,86	- 22.830,56
nov/18	6,96	-	-	498,35	4,64	1.150,15	1.653,14	-1.646,18	- 24.476,74
dez/18	99.924,00	84,00	55.794,57	7.046,88	943,26	1.150,15	64.934,86	10.596,40	-

Em continuidade, disse que tendo um débito no valor de R\$ 99.924,00, faz-se necessário à verificação da apuração fiscal com fim de detectar a suposta inadimplência. E, conforme determinado no quadro 06 a empresa apresenta crédito total no valor de R\$ 89.411,60, oriundo de NFe de entradas de mercadorias (anexos 225 a 275), ativo imobilizado, e pagamentos de DAEs (anexos 276 a 287).

Destaca que, em nenhum momento a fiscalização demonstra direcionar atenção para os DAEs arrecadados, comprovantes anexos ao processo. O contribuinte recolheu R\$ 55.794,57 (anexos 276 a 287), que sem causa foram desprezados e afetam diretamente na exigência fiscal.

Por fim, requer a reforma dos valores exigidos na infração 07 por desconsiderar a existência de créditos incontestáveis, e comprovado pelo contribuinte através de documentos fiscais legítimos.

INFRAÇÃO 08 - 05.08.01 - Omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de

levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

Verifica-se que há confusões por parte do Auditor, o Cartão de Crédito ou débito é uma modalidade de pagamento, inclusive disponível para as empresas. Os meios de pagamento são apenas indicativos da existência de circulação de mercadorias, e da sua necessária emissão do documento fiscal. Entretanto, não se deve confundir a venda por meio de cartão de crédito com a obrigatoriedade de emissão de Nota Fiscal do Consumidor ou Cupom Fiscal.

Postula que a NFC-e ou CF-e é destinada as operações com o Consumidor Final, deste modo, não há exigência legal para a vinculação das operações de vendas com Cartão de Crédito com o tipo de documento fiscal, conforme o art. 107-A. Nesse espeque, caberia ao Fisco comprovar se não houve a emissão de documentos fiscal, no entanto em impugnação fica claro que o valor emitido em Documentos Fiscais, supera facilmente aos valores recebidos por meio do cartão de crédito.

Salienta que em retorno, a auditoria retira as operações de cartão de crédito cujo pagamento seja idêntico a notas fiscais do consumidor emitidas. No entanto, por tratar de método de pagamento, as operações podem não coadunar, seja pelo pagamento via cartão de crédito ser parcela do valor da operação, ou por ser cumulativo de duas ou mais notas fiscais. E, ciente que o pagamento por cartão de crédito é uma alternativa de pagamento, e que o Faturamento suporte tranquilamente as operações, não assiste razão ao auditor em direcionar a fiscalização para omissões de receitas, no caso em tela, o faturamento é superior ao pagamento registrado por cartão de crédito.

Dessa maneira, pontua que os questionados R\$ 32.199,72, são apenas uma parcela da Receita Total da empresa nas competências 11/2019 e 12/2019.

Competência	Relatório TEF	Receita NFC-e	Receita Total
11/2019	7.012,72	17.897,57	6.489.888,17
12/2019	25.187,00	68.220,33	3.967.240,19

Sustenta que fica claro que o conjunto pagamento por cartão de crédito está contido no universo de vendas realizadas, diante das comprovações, requer o contribuinte a exclusão da infração 08 - 05.08.01 do presente auto de infração, por ser completamente improcedente e não considerar a legislação vigente.

INFRAÇÃO 09 - 06.01.01 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, pela aquisição de um TV smart led fhd.

Chama atenção para a Informação Fiscal o Auditor reconhece que houve erro de cálculo por sua parte e retifica a exigência fiscal. Entretanto, independente de calcular correto, o contribuinte manifestou ter realizado o pagamento do tributo.

Salienta que o contribuinte comprovou que houve o recolhimento de ICMS Diferença de Alíquota por meio do DAE de nº 1706789318 num valor superior ao exigido para a competência 10/2017. Assim, para o caso em tela não existe falta de recolhimento, pelo contrário, aponta-se recolhimento em excesso por parte do contribuinte, conforme detalha o comprovante de arrecadação do ICMS, anexo 288, e DAE emitido em época que faz referência específica a Nota Fiscal nº 394.854:

NFe	Base	DIFAL	ICMS DIFAL	Vlr Recolhido	DIF.
394.854	265.000,00	5%	13.250,00	29.150,00	15.900,00

Assevera que o Contribuinte não tem mais criatividade para evidenciar que recolheu o exigido, visto, já ter demonstrado comprovante de pagamento (anexo 289) e documento de arrecadação com referências explícitas ao documento fiscal (anexo 288).

Afirma que não restam dúvidas que a Infração 09 - 06.01.01 merece reforma sendo excluída a parcela atinente a competência 10/2017, por ter o seu recolhimento realizado em tempos. Nessa esteira, requer a eliminação da exigência fiscal, bem como a consideração do excesso pago, nas apurações seguintes e que foram tratadas no Auto de Infração.

INFRAÇÃO 10 - 06.02.01 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento.

Infere-se que a auditoria identifica operações interestaduais destinadas a consumo do estabelecimento em que não foram identificados os respectivos recolhimentos do ICMS - DIFAL. Disse que na análise na listagem de recolhimentos, bem como dos documentos fiscais é possível identificar divergências entre o valor exigido e o efetivamente devido.

Destaca em muitas situações ocorre confusão no momento de enquadramento de produtos destinados ao Ativo Fixo (Permanente), com produtos destinados ao consumo. Tal distinção se faz completamente necessária, pois ocorrerá interferência na apuração uma vez que o ICMS recolhido para mercadorias destinadas ao consumo são de caráter terminativo, não existindo possibilidade de aproveitamento do crédito, diferentemente do ICMS recolhido nas aquisições de bens do ativo imobilizado.

Por este fim, para categorizar as operações comerciais, utiliza-se como base o CPC 27 que em seu item de nº 6 define: **Ativo imobilizado é o item tangível que: (a) é mantido para uso na produção ou fornecimento de mercadorias ou serviços, para aluguel a outros, ou para fins administrativos; e (b) se espera utilizar por mais de um período. Correspondem aos direitos que tenham por objeto bens corpóreos destinados à manutenção das atividades da entidade ou exercidos com essa finalidade, inclusive os decorrentes de operações que transfiram a ela os benefícios, os riscos e o controle desses bens.**

Na análise de notas fiscais referente a entradas de bens operacionais e que são consideradas pelo fisco nesta infração, exclui-se as Notas Fiscais de nº 70.671 emitida por Cnova Comércio Eletrônico SA (anexo 290) e 4.026 emitida por Madeireira e Fábrica de Carrocerias União LTDA (anexo 291), ambas tecnicamente enquadradas como aquisições destinada ao Ativo fixo, e não são objetos desta infração, por incompatibilidade com a fundamentação legal e a temática discutida. No quadro abaixo segue discriminada as notas fiscais destinadas ao uso e consumo e seus respectivos recolhimentos do ICMS DIFAL.

NF-e	CNPJ/CPF Emitente	Data Emissão	Base de Cálculo	UF Emit.	Aliq. Inter	DIFAL	ICMS DIFAL	DAE Arrec
000.067.463	07.170.938/0014-13	31/03/2017	186,44	RJ	7%	11%	20,51	----
SUBTOTAL 03/2017			186,44	20,51				
000.001.391	12.572.570/0001-35	09/01/2018	4.254,00	SE	7%	11%	467,94	----
000.000.953	10.995.129/0001-30	24/01/2018	1.805,00	PE	12%	6%	108,30	----
SUBTOTAL 01/2018			6.059,00	576,24				
000.000.501	13.620.548/0001-86	03/04/2018	700	PE	12%	6%	42,00	----
3.674.798	06.066.832/0001-97	05/04/2018	778,8	SP	7%	11%	PAGO	131
000.059.727	03.112.879/0005-85	11/04/2018	348,32	SP	7%	11%	38,32	----
SUBTOTAL 04/2018			1.827,12	80,32				
TOTAL			8.072,56	677,07				

Sustenta ser equivocado o valor cobrado na infração 10 do presente Auto de Infração, destarte, supedâneo a legislação vigente e aos documentos fiscais anexos, requer o AUTUADO a reforma do valor exigido pela auditoria.

INFRACAO 11 - 16.01.01- Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s), bem(ns) ou serviço(s) sujeito(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal.

Afirma que através do detalhamento das obrigações acessórias o Fisco identificou a existência de documentos fiscais que não foram escriturados pelo Autuado. De certo, antes do acesso aos documentos fiscais emitidos por terceiros contra o CNPJ, difícil era a missão do contribuinte em obter as cópias dos documentos, visto a dependência em relação a outra parte na obtenção dos referidos documentos.

Pontua que se tornou comum que poucas transações comerciais não ligadas a operacionalidade

da empresa serem registrada apenas no livro diário na Contabilidade (nas operações financeiras), mas ocultas na parte fiscal, devido a não recepção das cópias das respectivas Notas Fiscais Eletrônicas. Entretanto, na análise das competências condenadas pela fiscalização, a Autuada acredita que em dois períodos a auditoria comete aparente equívocos; 01/2017 e 06/2017.

Na análise da competência 01/2017, a Auditoria aponta para ausência de escrituração de Nota Fiscal de valor R\$ 115.200,00. O histórico de notas fiscais emitidos contra a empresa autuada revela que no período compreendido entre 01/01/2017 e 31/01/2017, foram emitidas duas notas fiscais neste valor:

Nº NF-e	CNPJ/CPF Emitente	Data de Emissão	Valor	Situação	Tipo Operação
572	05.062.717/0002-62	03/01/2017	115.200,00	Cancelada	Entrada
573	05.062.717/0002-62	03/01/2017	115.200,00	Autorizada	Entrada

Observa-se que a Nota Fiscal de nº 572 emitida por terceiro foi cancelada, desta maneira, não repercute na escrituração fiscal da empresa destinatária (AUTUADA). Devido a inexistência do documento fiscal não há a necessidade de escrituração por parte do contribuinte não emitente da NF-e.

Em relação a NF-e nº 573, esta encontra-se informada no EFD ICMS/IPI conforme comprovada nos anexos 292 a 297.

Portanto, sustenta que não existe diferença no valor apontado pela auditoria visto que todos os documentos fiscais válidos foram escriturados e informados a Secretaria da Fazenda por meio da EFD ICMS/IPI.

Para a competência de 06/2017, foi considerado que não houve escrituração das notas fiscais emitidas por terceiros. Entretanto, acredita-se que o auditor não levou em consideração o último arquivo transmitido (anexo 298 a 308) EFD ICMS/IPI, em que todas as notas válidas foram escrituradas. Desta maneira, não há existência de notas fiscais tributadas e não- tributadas que não foram escrituradas pelo contribuinte conforme comprova os relatórios retirados pelo validador do EFD ICMS/IPI.

Confere que comprovados as incorreções nas respectivas competências, requer o contribuinte a reforma dos valores exigidos na infração 11 deste Auto de Infração, de modo a extinguir da cobrança as competências 01/2017 e 06/2017.

Finaliza os argumentos expostos e requer o contribuinte que seja julgada pela Nulidade/insubsistência/Procedência Parcial do Auto de Infração, cancelando/retificando o lançamento por ele veiculado, gerando cobrança equivocada, e a maior de ICMS.

VOTO

O Recurso Voluntário reproduz a mesma preliminar da impugnação, que em nada inovam em relação ao argumento já apresentado e rechaçado pela Junta de Julgamento Fiscal. Rejeito a preliminar de nulidade do Auto de Infração sob a alegação de desobediência ao princípio da verdade material. Não vislumbro existir o alegado cerceamento do seu direito de defesa, visto que o enquadramento está perfeito e coerente quanto aos fatos ínsitos na acusação fiscal, tendo o autuado demonstrado pleno conhecimento da imputação ao apresentar sua impugnação ao lançamento de ofício.

Conforme já relatado, trata-se de Recurso Voluntário em razão da decisão proferida por meio do Acórdão da 6ª Junta de Julgamento Fiscal nº 0106-06/22-VD, que por unanimidade, julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 24/03/2020, interposto nos termos no Art. 169, I, alínea “b” do RPAF que exigiu o valor histórico de R\$ 146.587,01 pelo cometimento de 11 infrações, que após julgamento em primeira instância, o valor foi reduzido para R\$ 120.636,46.

A única infração que não é objeto do recurso em análise é a de nº 4, tendo em vista que foi julgada improcedente em 1ª instância, as demais infrações serão tratadas individualmente, a

seguir:

“Infração 01 – Utilização indevida de crédito, com repercussão na obrigação principal. Consta que o autuado emitiu NFe de devolução e usou os créditos ali destacados, sem indicação das respectivas NFe de venda (01 e 03/2016 e 01/2019). R\$ 24.311,40 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei 7.014/96.”

A Recorrente alega que todas as notas fiscais estão referenciadas no campo próprio da Nota Fiscal Eletrônica, denominado <refNFe>, tendo em vista que esse campo tem caráter obrigatório na emissão de nota fiscal com o CFOP x.202 (Devolução), de detalhar a Chave do Documento Fiscal da respectiva venda (vinculação).

Analisando a Nota Técnica 2013.005, que trata do Manual de Emissão de Nota Fiscal Eletrônica, no trecho que se refere a devolução, abaixo transcrito, constatamos a necessidade de referência da nota fiscal de saída, quando da emissão de Nota Fiscal de Devolução:

03.5 Finalidade de Emissão da NF-e: Devolução de Mercadoria

Incluída a identificação da NF-e de devolução de mercadoria, significando que esta NF-e será de uso exclusivo para estes tipos de operação.

A nova finalidade de emissão da NF-e vem acompanhada de algumas regras de validação, entre elas:

- Para as NF-e de devolução de mercadoria, obrigatoriamente deverá ser informado o documento fiscal referenciado, que pode ser outra NF-e, uma Nota Fiscal Modelo 1, Nota Fiscal de Produtor Primário, etc.;
- Para esta finalidade de emissão, somente serão aceitos itens com CFOP relativos à devolução de mercadorias;
- Para as demais finalidades de emissão, não serão aceitos itens com CFOP relativos à devolução de mercadorias.

#	ID	Campo	Descrição	Ele	Paí	Tipo	Ocor.	Tam.	Observação
28	B25	finNFe	Finalidade de emissão da NF-e	E	B01	N	1-1	1	1=NF-e normal; 2=NF-e complementar; 3=NF-e de ajuste; 4=Devolução de mercadoria.

Para corroborar com seus argumentos, a recorrente traz planilha auxiliar fazendo referência as notas de saída e suas respectivas notas de devolução, dentre outros elementos colidentes, tais como: Destinatário, Valor, Base de Cálculo, Quantidade e valor do ICMS. Vejamos:

VENDA				DEVOLUÇÃO DE VENDA			
Data	Nº DOC	Base de Cálculo	DEB. ICMS	Data	Nº DOC	Base de Cálculo	CRED ICMS
18/01/2016	590	40.500,00	4.860,00	20/01/2016	632	40.500,00	4.860,00
18/01/2016	591	13.500,00	1.620,00	21/01/2016	634	13.500,00	1.620,00
18/01/2016	592	40.500,00	4.860,00	21/01/2016	637	40.500,00	4.860,00
18/01/2016	593	13.500,00	1.620,00	21/01/2016	638	13.500,00	1.620,00
25/01/2016	655	9.000,00	1.080,00	28/01/2016	678	9.000,00	1.080,00
25/01/2016	656	1.800,00	216,00	28/01/2016	679	1.800,00	216,00
08/03/2016	766	2.900,00	348,00	10/03/2016	775	2.900,00	348,00
08/03/2016	767	11.020,00	1.322,40	10/03/2016	776	11.020,00	1.322,40
07/01/2019	7.722	8.125,00	975,00	18/01/2019	7.798	8.125,00	975,00
24/01/2019	7.814	61.750,00	7.410,00	29/01/2019	7.830	61.750,00	7.410,00
SOMA		202.595,00	24.311,40	SOMA		202.595,00	24.311,40

Diante do cenário, consultado as chaves de acessos os XML da Nota Fiscal Eletrônica, indicados nos autos fl. 07, tendo em vista que ele sim é o documento fiscal válido e não somente o DANFE, que é o Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica, podemos observar que assiste razão o sujeito passivo, em todas as emissões das Notas Fiscais de Devolução, haviam a referência correta da nota fiscal de saída, conforme determina o manual. Vejamos um exemplo:

A Nota Fiscal nº 632, emitida 20/01/2016, chave de acesso: NFe2916010506271700018155002000000**632**1840900042, faz referência em campo próprio, a Nota Fiscal de Saída 590, chave de acesso 2916010506271700018155002000000**590**1840900040, cfe abaixo:

```
<?xml version='1.0' encoding='UTF-8'>
<NFe xmlns="http://www.portalfiscal.inf.br/nfe" xmlns:xsi="http://www.w3.org/2001/XMLSchema-instance" xsi:schemaLocation="http://www.portalfiscal.inf.br/nfe http://www.portalfiscal.inf.br/nfe/xsd/nfe.xsd">
  <infNFe>
    <refNFe>29160105062717000181550020000005901840900040</refNFe>
    </infNFe>
    <serie>2</serie>
    <natOp>DEVOLUÇÃO DE MERCADORIA</natOp>
    <cNF>84090004</cNF>
    <verProc>3.10.74</verProc>
    <indPag>0</indPag>
  </NFe>
</xml>
```

De tudo que analisei, convicta, tenho a Infração 01 como: Improcedente.

“Infração 02 – Utilização indevida de crédito, sem a apresentação do competente documento comprobatório. Está dito que o contribuinte comprou castanha de caju com diferimento, destacando crédito nas NFe de entrada, sem apresentar os DAEs respectivos (02 e 03/2017, 01, 02 e 03/2018). R\$ 21.326,58 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei 7.014/96.”

A recorrente sustentou que todas as notas fiscais listadas são derivadas de operações de aquisições de pessoa física, produtora rural de Castanha e que estas operações estão amparadas

pela isenção disposta no Art. 265, inciso II, alínea “f” do RICMS, o que assiste razão, entretanto, estamos tratando de emissão de nota de entrada COM DESTAQUE DO IMPOSTO, assim sendo, a mesma registrou em sua escrita um ICMS não recolhido.

Reconhece que houve erro na emissão na nota fiscal, no entanto diz que não se pode desprezar a materialidade em detrimento de um elemento formal, esse argumento não a socorre, pois, o ICMS destacado equivocadamente foi efetivamente CREDITADO em sua escrita fiscal, como podemos confirmar em sua EFD, exemplo da Nota Fiscal nº 5638, emitida em 19/01/2018:

REGISTROS FISCAIS DOS DOCUMENTOS DE ENTRADAS DE MERCADORIAS E AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS												
CONTRIBUINTE: JOSE CARLOS RODRIGUES DE SOUZA DE MUTUIPE CNPJ/CPF: 05.082.717/0001-81 INSCRIÇÃO ESTADUAL: 57565039 UF: BA MUNICÍPIO: Mutuípe - BA										PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/01/2018 a 31/01/2018		
Data Entrada	Data emissão	Nr. Doc.	Modelo	Série	Subsérie	Situação	CNPJ/CPF	IE	UF	Município	Razão social	
			CST/ICMS	CFOP	Alíquota ICMS	Valor Operação	Base de Cálculo ICMS	Valor ICMS	Base de Cálculo	Valor ICMS ST	Valor IPI	Redução da Base de Cálculo
Observações do Lançamento Fiscal:												
19/01/2018	19/01/2018	5638	66	001		00	872.347.106-16		BA	Mutuípe - BA	ADAIR JOSE ALMEIDA DOS SANTOS	
			000	1102	12,00	15.000,00	15.000,00	1.800,00	0,00	0,00	0,00	0,00

Trouxe informação que o auditor, na informação fiscal do Auto de Infração nº 140780.0006/20-6, contra o mesmo sujeito passivo, demonstrou corroborar ao entendimento de que a operações são isentas e excluiu toda exigência sobre nota fiscal de entrada de produtor rural pessoa física dentro do Estado da Bahia. Ocorre, que, nesse processo a recorrente não havia emitido a NFE com destaque de ICMS, apenas adquiriu com o dito Diferimento sem possuir habilitação para tal, daí, por se tratar de produto isento, a infração foi considerada improcedente, sendo confirmada em 2ª instância por essa mesma relatora.

A alegação de que não se beneficiou de crédito de ICMS, não procede, tendo em vista que tendo creditado o ICMS em sua escrita fiscal, o efeito dessa prática foi reduzir ICMS a Recolher ou ainda aumentar o Saldo Credor do período, a ser utilizado em momento posterior.

Infração 02: Procedente.

“Infração 03 – Falta de recolhimento, nos prazos regulamentares, do imposto referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. “Pelo lançamento em sua EFD de NFe de entradas pelo destinatário para complementação de preços e de pesos de mercadorias, sem que o contribuinte remetente tenha emitido as correspondentes NFe de saídas dessas complementações” (02, 03/2017, 03, 04, 12/2018 e 01/2019). R\$ 48.717,75 e multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei 7.014/96.”

Quanto a essa infração, me alinho totalmente ao julgador de piso quando assim se pronunciou:

“... o autuado efetuou vendas de castanhas de caju para contribuinte inscrito em outra unidade da Federação, emitindo as Notas Fiscais próprias para as operações, regularmente escrituradas na sua EFD. Entretanto, nestas vendas, deixou de recolher parte do ICMS, em razão da prática, nos dizeres do auditor, “do subfaturamento”. Quando da emissão das Notas Fiscais de venda, declarou preços unitários abaixo dos valores reais praticados.

A irregularidade foi descoberta no momento em que o destinatário, USIBRAS - USINA BRASILEIRA DE ÓLEOS E CASTANHA LTDA., sediado no Município de Mossoró-RN, emitiu Notas Fiscais de entrada para complementar os preços e pesos das operações acobertadas pelas Notas Fiscais de venda emitidas pelo impugnante e este, mesmo tomando conhecimento das correções/complementações de preços e pesos, não providenciou a emissão das respectivas Notas Fiscais para pagamento do ICMS complementar.”

Infração 03: Procedente.

“Infração 05 – Recolhimento a menor, em função de divergências entre os valores lançados no livro Registro de Saídas e no livro Registro de Apuração do ICMS. “Diferença entre o valor do ICMS a recolher lançado no Livro Apuração e o efetivamente recolhido” (01/2016). R\$ 1.723,20 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei 7.014/96.”

Nesta infração a recorrente no seu recurso faz uma certa confusão, alegou que estaria havendo uma pretensão de dupla tributação, o que não assiste razão. A autuante, por sua vez, em sua Informação Fiscal, fl. 119, afirma que o contribuinte fez retificação da EFD de 01/2016, após a fiscalização, inserindo o valor de R\$ 113.895,60 como “Valor Total do Saldo Credor do Período

Anterior”, sem que existisse, em 31/12/2015 esse montante a transportar para o período seguinte, por sua vez reconheceu que cometeu falha ao computar os valores recolhidos a título do ICMS, pois os pagamentos estariam com a competência 12/2015, e após refazer seu demonstrativo o valor devido seria R\$ 97.702,80 e não os R\$ 1.723,20 cobrado anteriormente. O julgador de piso, diante do cenário, agiu acertadamente quando assim se posicionou:

“(…)a majoração não pode ser levada a efeito no bojo dos presentes autos, sob pena de reforma para pior, o que é vedado pelo Ordenamento Jurídico, cabendo à autoridade competente analisar a viabilidade de renovar a ação fiscal para lançar a diferença que deixou de ser lançada.”

Entretanto, se faz necessário uma análise mais minuciosa da situação visando a busca da verdade material, de tal forma, passei a analisar todos os SPEDs de 12/2015 e 01/2016, bem como todos os recolhimentos efetuados nos períodos, dados disponibilizados pela autuante CD fl. 129. A partir daí, temos que:

- 1) Em Dezembro/2015, a recorrente não efetuou nenhuma saída com Débito do ICMS, vejamos o livro de Saída:

REGISTROS FISCAIS DOS DOCUMENTOS DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS																
CONTRIBUINTE JOSE CARLOS RODRIGUES DE SOUZA DE MUTUIPE										PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/12/2015 a 31/12/2015						
CNPJ/CPF: 05.062.717/0001-81				INSCRIÇÃO ESTADUAL: 57565039				UF: BA		MUNICÍPIO: Mutuípe - BA						
Data emissão	Data Saída	Nr. Doc.		Modelo	Nº caixa	DT/DTAT	Série	Subsérie	Situação	CNPJ/CPF	IE	UF	Município	Razão social		
		Inicial	Final													
		CST/ICMS		CFOP	Alíquota ICMS	Valor Operação		Base de Cálculo ICMS		Valor ICMS		Base de Cálculo ICMS ST		Valor ICMS ST	Valor IP	
RESUMO - TOTAIS																
Situação		CST/ICMS		CFOP	Alíquota ICMS	Total Operação		Base de Cálculo ICMS		Total ICMS		Base de Cálculo ICMS ST		Total ICMS ST		Total IP
00		051		5102	17,00	2.328.049,98		0,00		0,00		0,00		0,00		0,00
00		051		5202	17,00	77.373,60		0,00		0,00		0,00		0,00		0,00
06		051		5102	17,00	43.876,68		0,00		0,00		0,00		0,00		0,00
06		051		5927	17,00	3.531.615,36		0,00		0,00		0,00		0,00		0,00
TOTAL						5.980.915,62		0,00		0,00		0,00		0,00		0,00

Todos os faturamentos se referem ao CST 051 – Saída com Diferimento

- 2) O livro de Apuração do ICMS no mesmo período corrobora com a informação anterior, ou seja, não houve nada a recolher e nem houve saldo credor:

REGISTROS FISCAIS DA APURAÇÃO DO ICMS - OPERAÇÕES PRÓPRIAS	
CONTRIBUINTE: JOSE CARLOS RODRIGUES DE SOUZA DE MUTUIPE	
CNPJ/CPF: 05.062.717/0001-81	
INSCRIÇÃO ESTADUAL: 57565039	
PERÍODO DA ESCRITURAÇÃO: 01/12/2015 a 31/12/2015	
Período de Apuração: 01/12/2015 a 31/12/2015	
Descrição	Valor R\$
SAÍDAS E PRESTAÇÕES COM DÉBITO DO IMPOSTO	0,00
VALOR TOTAL DOS AJUSTES A DÉBITO (decorrentes da documentação fiscal)	0,00
VALOR TOTAL DOS AJUSTES A DÉBITO DO IMPOSTO	0,00
VALOR TOTAL DOS ESTORNOS DE CRÉDITOS	0,00
VALOR TOTAL DOS CRÉDITOS POR ENTRADAS E AQUISIÇÕES COM CRÉDITO DO IMPOSTO	0,00
VALOR TOTAL DOS AJUSTES A CRÉDITO (decorrentes da documentação fiscal)	0,00
VALOR TOTAL DOS AJUSTES A CRÉDITO DO IMPOSTO	0,00
VALOR TOTAL DOS ESTORNOS DE DÉBITOS	0,00
VALOR TOTAL DO SALDO CREDOR DO período ANTERIOR	0,00
VALOR DO SALDO DEVEDOR	0,00
VALOR TOTAL DAS DEDUÇÕES	0,00
VALOR TOTAL DO ICMS A RECOLHER	0,00
VALOR TOTAL DO SALDO CREDOR A TRANSPORTAR PARA O período SEGUINTE	0,00
VALORES RECOLHIDOS OU A RECOLHER, EXTRA-APURAÇÃO	0,00

- 3) Já em Janeiro/2016, o Livro de Registro de Saída assim se apresenta:

1600271924	15/01/2016	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	dez/15	R\$	1.368,00
1600297427	18/01/2016	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	dez/15	R\$	4.860,00
1600297484	18/01/2016	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	dez/15	R\$	1.620,00
1600297568	18/01/2016	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	dez/15	R\$	4.860,00
1600297640	18/01/2016	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	dez/15	R\$	1.620,00
1600297640	18/01/2016	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	dez/15	-R\$	1.620,00
1600297640	18/01/2016	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	jan/16	R\$	1.620,00
1600304186	19/01/2016	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	dez/15	R\$	1.080,00
1600304212	19/01/2016	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	dez/15	R\$	216,00
1600326683	19/01/2016	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	dez/15	R\$	1.080,00
1600326882	19/01/2016	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	dez/15	R\$	360,00
1600346203	20/01/2016	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	dez/15	R\$	1.080,00
1600346260	20/01/2016	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	dez/15	R\$	360,00
1600382536	21/01/2016	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	dez/15	R\$	1.461,60
1600405955	22/01/2016	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	dez/15	R\$	1.080,00
1600406004	22/01/2016	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	dez/15	R\$	360,00
1600435168	25/01/2016	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	dez/15	R\$	1.080,00
1600435190	25/01/2016	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	dez/15	R\$	216,00
1600450600	26/01/2016	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	dez/15	R\$	1.008,00
1600450639	26/01/2016	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	dez/15	R\$	228,00
1600483908	28/01/2016	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	dez/15	R\$	1.560,00
1600484024	28/01/2016	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	dez/15	R\$	5.928,00
1600489654	28/01/2016	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	dez/15	R\$	216,00
1600489705	28/01/2016	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	dez/15	R\$	1.080,00
1600490019	28/01/2016	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	dez/15	R\$	1.248,00
1600490019	28/01/2016	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	dez/15	-R\$	1.248,00
1600490019	28/01/2016	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	jan/16	R\$	1.248,00
1600490074	28/01/2016	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	dez/15	R\$	4.680,00

Subtotal recolhido em 01/2016, com Comp. 12/2015 e 01/2016

R\$ 108.867,60

1600572091	02/02/2016	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	jan/16	R\$	4.680,00
1600572203	02/02/2016	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	jan/16	R\$	936,00
1600595992	03/02/2016	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	jan/16	R\$	4.680,00
1600596042	03/02/2016	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	jan/16	R\$	936,00
1600734167	12/02/2016	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	jan/16	R\$	288,00
1600734798	12/02/2016	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	jan/16	R\$	1.368,00

Subtotal recolhido em 02/2016, com Comp. 01/2016

R\$ 12.888,00

Registre-se, que a recorrente inclusive começou a pedir retificação das competências, como o exemplo abaixo:

1600490019	28/01/2016	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	dez/15	R\$	1.248,00
1600490019	28/01/2016	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	dez/15	-R\$	1.248,00
1600490019	28/01/2016	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	jan/16	R\$	1.248,00

De tudo que vi e analisei, o fato da empresa ter retificado o SPED de 01/2016, colocando um saldo credor anterior, em nada modificou a realidade dos fatos, tendo que, todos os valores recolhidos em janeiro/2016, com a competência 12/2015, se referiam ao próprio 01/2016, já que em 12/2015, sequer houveram débitos ICMS a Recolher.

Ficando assim o resumo dos dois meses:

Apuração 12/2015	
Saida	R\$ -
Entrada	R\$ -
Saldo a pagar ou credor	R\$ -
Apuração 01/2016	
Saida	R\$ 124.843,80
Entrada	R\$ 14.256,00
Saldo a pagar ou credor	R\$ 110.587,80
Valor Recolhido	R\$ 121.755,60
Saldo credor a transportar	-R\$ 11.167,80

Infração 05 - Improcedente.

“Infração 06 – Recolhimento a menor, em decorrência de divergências entre o valor recolhido e o informado em documentos e livros, em informações econômico-fiscais ou em arquivos eletrônicos (02/2016). R\$ 708,00 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b” da Lei 7.014/96.”

A Recorrente se insurge com o argumento que, apesar de ter escriturado a EFD com erro, não colocando o Frete na base de Cálculo do ICMS, a mesma fez o recolhimento do ICMS corretamente. Analisando as informações apresentadas, pode constatar que o autuante não se debruçou nas provas apresentadas, uma vez que o sujeito passivo faz recolhimentos por nota fiscal, apresenta a nota e o respectivo recolhimento no mesmo dia da emissão das mesmas.

As provas estão contidas no CDs fls. 112, Anexo 81 a 91. Listo abaixo as notas da autuação, incluído os respectivos fretes, bem como a lista dos DAEs recolhidos e confirmados pelo relatório de pagamento da SEFAZ apresentado pela autuante:

DADOS EXTRAÍDOS DAS NOTAS FISCAIS					
DATA	Nº NFE	VLR DOS PRODUTOS	FRETE	BASE DE CALC ICMS	VALOR ICMS
02/02/2016	696	37.500,00	1.500,00	39.000,00	4.680,00
02/02/2016	697	7.500,00	300,00	7.800,00	936,00
03/02/2016	702	37.500,00	1.500,00	39.000,00	4.680,00
03/02/2016	704	7.500,00	300,00	7.800,00	936,00
12/02/2016	723	9.500,00	1.900,00	11.400,00	1.368,00
12/02/2016	724	2.000,00	400,00	2.400,00	288,00
SOMA		101.500,00	5.900,00	107.400,00	12.888,00

VALORES RECOLHIDOS			
DATA DE PAGTO	Nº DAE	VALOR	NFE REF
02/02/2016	1600572091	4.680,00	696
02/02/2016	1600572203	936,00	697
03/02/2016	1600595992	4.680,00	702
03/02/2016	1600596042	936,00	704
12/02/2016	1600734798	1.368,00	723
12/02/2016	1600734167	288,00	724
SOMA		12.888,00	-----

Infração 06 – Improcedente.

Infração 07 – Recolhimento a menor, em razão de erro na determinação da base de cálculo nas saídas regularmente escrituradas. Pela não inclusão do valor do frete destacado nas NFe na base de cálculo do imposto (02, 03/2017, 02, 03 e 12/2018). R\$ 2.819,94 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei 7.014/96.

A Recorrente apresenta nova apuração de ICMS, alegando que tinha saldo credor nos meses de 02 e 03/2017, entretanto este saldo credor é apurado com base nos créditos indevidos apontados na Infração 02, que julguei Procedente, portanto, não cabendo sua utilização em defesa a infração 07, ora tratada, também traz o valor de crédito de devolução no valor de R\$ 82,76, quando deveria ser R\$ 62,76.

Dessa forma, contemplando os devidos ajustes e considerando o que foi recolhido pela recorrente, mantenho o valor de R\$ 297,24, como abaixo discriminado:

COMPETENCIA 02/2017		
	Contribuinte	Correto
DÉBITOS	1.980,00	2.160,00
Vendas	1.800,00	1.800,00
Frete De Venda	180,00	360,00
CREDITOS	3.482,76	1.862,76
Compras/Devoluções	1.682,76	62,76
Pagto DAE	1.800,00	1.800,00
SALDO Credor /A pagar	-1.502,76	297,24

Registro de Entrada e Registro da Apuração do ICMS extraído da EFD 02/2017:

REGISTROS FISCAIS DOS DOCUMENTOS DE ENTRADAS DE MERCADORIAS E AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS												
CONTRIBUINTE: JOSE CARLOS RODRIGUES DE SOUZA DE MUTUIPE CNPJ/CPF: 05.062.717/0001-81										PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/02/2017 a 28/02/2017		
INSCRIÇÃO ESTADUAL: 57565039										UF: BA MUNICÍPIO: Mutuípe - BA		
Data Entrada	Data emissão	Nº. Doc.	Modelo	Série	Subsérie	Situação	CNPJ/CPF	IE	UF	Município	Razão social	
		CST/ICMS	CFOP	Aliquota ICMS	Valor Operação	Base de Cálculo ICMS	Valor ICMS	Base de Cálculo	Valor ICMS ST	Valor IPI	Redução da Base de Cálculo	
RESUMO - TOTAIS												
CST/ICMS	CFOP	Aliquota ICMS	Total Operação	Base de Cálculo ICMS	Total ICMS	Base de Cálculo ICMS ST	Total ICMS ST	Total IPI				
000	1102	12,00	15.000,00	15.000,00	1.800,00	0,00	0,00	0,00				
000	2202	12,00	523,00	523,00	62,76	0,00	0,00	0,00				
040	1920	0,00	550,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00				
051	1102	0,00	657.705,89	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00				
051	1152	0,00	617.850,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00				
051	1202	0,00	119.523,77	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00				
090	1653	0,00	1.157,98	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00				
TOTAL			1.412.710,64	15.523,00	1.862,76	0,00	0,00	0,00				

REGISTROS FISCAIS DA APURAÇÃO DO ICMS - OPERAÇÕES PRÓPRIAS	
CONTRIBUINTE: JOSE CARLOS RODRIGUES DE SOUZA DE MUTUIPE	
CNPJ/CPF: 05.062.717/0001-81	
INSCRIÇÃO ESTADUAL: 57565039	
PERÍODO DA ESCRITURAÇÃO: 01/02/2017 a 28/02/2017	
Período de Apuração: 01/02/2017 a 28/02/2017	
Descrição	Valor R\$
SAÍDAS E PRESTAÇÕES COM DÉBITO DO IMPOSTO	1.800,00
VALOR TOTAL DOS AJUSTES A DÉBITO (decorrentes do documento fiscal)	0,00
VALOR TOTAL DOS AJUSTES A DÉBITO DO IMPOSTO	0,00
VALOR TOTAL DOS ESTORNOS DE CRÉDITOS	0,00
VALOR TOTAL DOS CRÉDITOS POR ENTRADAS E AQUISIÇÕES COM CRÉDITO DO IMPOSTO	1.862,73
VALOR TOTAL DOS AJUSTES A CRÉDITO (decorrentes do documento fiscal)	0,00
VALOR TOTAL DOS AJUSTES A CRÉDITO DO IMPOSTO	0,00
VALOR TOTAL DOS ESTORNOS DE DÉBITOS	0,00
VALOR TOTAL DO SALDO CREDOR DO período ANTERIOR	0,00
VALOR DO SALDO DEVEDOR	0,00
VALOR TOTAL DAS DEDUÇÕES	0,00
VALOR TOTAL DO ICMS A RECOLHER	0,00
VALOR TOTAL DO SALDO CREDOR A TRANSPORTAR PARA O período SEGUINTE	62,73
VALORES RECOLHIDOS OU A RECOLHER, EXTRA-APURAÇÃO	0,00

Já a competência de 03/2017, diz ser fato semelhante ao mês anterior e que teria Saldo Acumulado. Na mesma linha anterior, fiz análise dos fatos e à seguinte conclusão:

- 1) O Contribuinte lançou apenas o valor do frete de uma nota fiscal, quando deveria ter sido duas, referente as Notas Fiscais de nºs 3684 e 3791.
- 2) Como demonstrado em 02/2017 acima, também não existe saldo credor anterior alegado pela recorrente;
- 3) Também não há credito de ICMS sobre compras para esse período, tendo em vista o mesmo ter sido glosado na infração 02.
- 4) O autuante por sua vez, cobrou o ICMS sobre o frete da Nota Fiscal nº 3684 no valor de R\$ 180,00, fls.49 e para a Nota Fiscal nº 3791, cobrou além do ICMS sobre o frete no valor de R\$ 180,00, também lançou a diferença entre o ICMS normal destacado no documento e o que seria correto: $R\$ 900,00(12\% \text{ de } R\$ 7.500,00) - 0,06(\text{destacado}) = R\$ 899,94$, o que totalizou a infração do mês em R\$ 1.079,94. Ocorre que o sujeito passivo, lançou o ICMS Normal corretamente na sua EFD, como podemos ver abaixo:

REGISTROS FISCAIS DOS DOCUMENTOS DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS																
CONTRIBUINTE JOSE CARLOS RODRIGUES DE SOUZA DE MUTUIPE												PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/03/2017 a 31/03/2017				
CNPJ/CPF:05.062.717/0001-81				INSCRIÇÃO ESTADUAL: 57565039				UF:BA		MUNICÍPIO: Mutuípe - BA						
Data emissão	Data Saída	Nr. Doc.		Modelo	Nº caixa	ECF/SAT	Série	Subsérie	Situação	CNPJ/CPF	IE	UF	Município	Razão social		
		Inicial	Final													
CST/ICMS				CFOP	Alíquota ICMS		Valor Operação		Base de Cálculo ICMS		Valor ICMS	Base de Cálculo ICMS ST		Valor ICMS ST	Valor IPI	
RESUMO - TOTAIS																
Situação	CST/ICMS	CFOP		Alíquota ICMS		Total Operação		Base de Cálculo ICMS		Total ICMS		Base de Cálculo ICMS ST		Total ICMS ST		Total IPI
00	000	6102		12,00		18.000,00		15.000,00		1.800,00		0,00		0,00		
00	051	5102		0,00		1.066.922,14		0,00		0,00		0,00		0,00		
00	090	6202		0,00		61.698,00		0,00		0,00		0,00		0,00		
TOTAL						1.146.620,14		15.000,00		1.800,00		0,00		0,00		

Diante do cenário, temos que, em 03/2017, a infração fica mantida em R\$ 341,40, abaixo demonstrado:

COMPETENCIA 03/2017		
	Contribuinte	Correto
DÉBITOS	1.980,00	2.160,00
Vendas	1.800,00	1.800,00
Frete De Venda	180,00	360,00
CREDITOS	5.121,36	1.818,60

Saldo Credor 02/2017	1.502,76	-
Compras/Devoluções	1.800,00	-
Devoluções	18,60	18,60
Pagto DAE	1.800,00	1.800,00
SALDO Credor /A pagar	-3.141,36	341,40

Já em relação a 2018, as infrações se concentraram nos meses 02, 03 e 12/2018, a recorrente alega que possui créditos decorrentes de aquisições de ativo imobilizado, conforme demonstrado no livro CIAP e não considerados no Auto de Infração, ocorre que demonstra tabelas completamente diferentes daquelas registradas no livro de Apuração do ICMS – Operações Próprias imputadas nas EFD, dessa forma mantenho a infração para essas 3 competências.

Infração 07 – Procedente em Parte no valor de R\$ 1.838,64

Comp.	Valor	Julgado
fev/17	360,00	297,24
mar/17	1.259,94	341,40
fev/18	948,00	948,00
mar/18	168,00	168,00
dez/18	84,00	84,00
Total	2.819,94	1.838,64

Infração 08 – Omissão de saídas tributadas, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamentos em cartões de débito e crédito. Efetuou vendas com o uso de cartões, conforme Relatório Diário de Operações TEF, sem ser usuário de ECF (11 e 12/2019). R\$ 5.795,95 e multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei 7.014/96.

A recorrente alega que a venda Cartão de Crédito ou débito é apenas uma modalidade de pagamento, que não se deve confundir a venda por meio de cartão de crédito com a obrigatoriedade de emissão de Nota Fiscal do Consumidor ou Cupom Fiscal e ainda arguiu que a NFC-e ou CF-e é destinada as operações com o Consumidor Final, deste modo, não há exigência legal para a vinculação das operações de vendas com Cartão de Crédito com o tipo de documento fiscal. Assiste razão em parte, apesar do pagamento através de cartão de crédito ou débito se trata de uma modalidade de pagamento, entretanto, esse pagamento corresponde a uma operação de venda que carece de emissão de Nota Fiscal, ainda que igual ou de menor valor.

Por fim, alegou que o Faturamento suportaria tranquilamente as operações, e não assistiria razão ao auditor em direcionar a fiscalização para omissões de receitas, pois no caso em tela, o faturamento foi superior ao pagamento registrado por cartão de crédito. Vejamos, em diligência fiscal, fl. 121 e CD fl. 129, a infração foi reduzida, para R\$ 380,70 no mês 11/2019 e R\$ 1.186,38 em 12/2019.

O valor de 11/2019 remanesceu tendo em vista que nas respectivas datas abaixo, sequer houveram emissão de nota, conforme EDF extraído do seu SPED colacionado em seguida:

DEMONSTRATIVO DA OMISSÃO DE SAÍDAS											
Valores Importados = INC/rpt_tef_perodo.rpt					Valores Auditados						
Informado pela Administradora					DOCUMENTO FISCAL			OMISSÃO DE SAÍDAS			
DATA	OPERAÇÃO	VALOR (R\$)	Nº AUTORIZAÇÃO	ADMINISTRADORA	DtEmissão	Número	Valor	VIBcIcms	Alq%	Icms Devido	
26/11/2019	DÉBITO	2,00	2960493461	STONE PAGAMENTOS S.A	0	0	0	2,00	18%	0,36	
28/11/2019	CRÉDITO	115,00	2960888688	STONE PAGAMENTOS S.A	0	0	0	115,00	18%	20,70	
29/11/2019	DÉBITO	688,00	2960983768	STONE PAGAMENTOS S.A	0	0	0	688,00	18%	123,84	
29/11/2019	DÉBITO	118,00	2961096331	STONE PAGAMENTOS S.A	0	0	0	118,00	18%	21,24	
30/11/2019	CRÉDITO	1192,00	2961210120	STONE PAGAMENTOS S.A	0	0	0	1192,00	18%	214,56	
Total		2115,00									380,70

Nota Fiscal Eletrônica NF Eletrônica para consumidor final

Emi...	Código da parti...	Código da situação do doc...	S...	Número do doc...	Chave da...	Data da em...	Data da entrada ou...	Valor total do docu...	Tipo de paga...	Valor do des...
0 - E...	00 - Documento regular	001	115	29-1911-05...	06/11/2019	06/11/2019		R\$ 1.174,80	0 - A vista	R\$ 0,00
0 - E...	00 - Documento regular	001	116	29-1911-05...	11/11/2019	11/11/2019		R\$ 9.015,40	0 - A vista	R\$ 0,00
0 - E...	00 - Documento regular	001	117	29-1911-05...	18/11/2019	18/11/2019		R\$ 437,50	0 - A vista	R\$ 0,00
0 - E...	00 - Documento regular	001	118	29-1911-05...	21/11/2019	21/11/2019		R\$ 962,50	0 - A vista	R\$ 0,00
0 - E...	00 - Documento regular	001	119	29-1911-05...	27/11/2019	27/11/2019		R\$ 1.250,00	0 - A vista	R\$ 0,00
0 - E...	00 - Documento regular	001	120	29-1911-05...	27/11/2019	27/11/2019		R\$ 1.312,90	0 - A vista	R\$ 0,00
0 - E...	00 - Documento regular	001	121	29-1911-05...	27/11/2019	27/11/2019		R\$ 1.953,54	0 - A vista	R\$ 0,04
0 - E...	00 - Documento regular	001	122	29-1911-05...	27/11/2019	27/11/2019		R\$ 812,00	0 - A vista	R\$ 27,85
0 - E...	00 - Documento regular	001	123	29-1911-05...	27/11/2019	27/11/2019		R\$ 163,68	0 - A vista	R\$ 1,07
0 - E...	00 - Documento regular	001	124	29-1911-05...	28/11/2019	28/11/2019		R\$ 97,25	0 - A vista	R\$ 0,00
0 - E...	00 - Documento regular	001	125	29-1911-05...	28/11/2019	28/11/2019		R\$ 384,00	0 - A vista	R\$ 0,00
0 - E...	00 - Documento regular	001	126	29-1911-05...	28/11/2019	28/11/2019		R\$ 114,00	0 - A vista	R\$ 7,65
0 - E...	00 - Documento regular	001	127	29-1911-05...	28/11/2019	28/11/2019		R\$ 220,00	0 - A vista	R\$ 3,90

Já em relação a competência 12/2019, ocorreu a mesma situação, não houve sequer a emissão de notas fiscais:

Valores Importados = INC/rpt_tef_perodo.rpt					Valores Auditados					
Informado pela Administradora					DOCUMENTO FISCAL			OMISSÃO DE SAÍDAS		
DATA	OPERAÇÃO	VALOR (R\$)	Nº AUTORIZAÇÃO	ADMINISTRADORA	DtEmissão	Número	Valor	VIBcIcms	Alq%	Icms Devido
04/12/2019	CRÉDITO	1401,00	3127715488	STONE PAGAMENTOS S.A	0	0	0	1401,00	18%	252,18
16/12/2019	DÉBITO	3700,00	3130121034	STONE PAGAMENTOS S.A	0	0	0	3700,00	18%	666,00
19/12/2019	CRÉDITO	120,00	3130689249	STONE PAGAMENTOS S.A	0	0	0	120,00	18%	21,60
21/12/2019	CRÉDITO	740,00	3131258175	STONE PAGAMENTOS S.A	0	0	0	740,00	18%	133,20
30/12/2019	CRÉDITO	315,00	3133100716	STONE PAGAMENTOS S.A	0	0	0	315,00	18%	56,70
30/12/2019	DÉBITO	315,00	3133105077	STONE PAGAMENTOS S.A	0	0	0	315,00	18%	56,70
Total		6591,00								1.186,38

Portanto, caberia a recorrente indicar a quais vendas se referiam os recebimentos acima, dessa forma mantenho a decisão de 1ª instância.

Infração 09 – Deixou de recolher o imposto decorrente das diferenças entre as alíquotas internas e as interestaduais, nas aquisições em outras unidades da Federação de bens destinados ao ativo fixo. Trata-se de TV SMART LED FHD, CHASSI COM MOTOR e CABINE PARA CAMINHÃO (informação de fls. 121/122 - 08/2016 e 10/2017). R\$ 35.801,79 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, "f" da Lei 7.014/96.

A recorrente em sua peça recursal traz as mesmas alegações feitas na impugnação, em relação ao mês de 08/2016, diz ter pago o DIFAL junto com a apuração, mas não comprova, olhando o SPED EFD pude averiguar que não há qualquer recolhimento de ICMS e nem saldo credor para o período, vide Apuração do ICMS extraído do SPED:

REGISTROS FISCAIS DA APURAÇÃO DO ICMS - OPERAÇÕES PRÓPRIAS	
CONTRIBUINTE: JOSE CARLOS RODRIGUES DE SOUZA DE MUTUIPE	
CNPJ/CPF: 05.062.717/0001-81 INSCRIÇÃO ESTADUAL: 57565039	
PERÍODO DA ESCRITURAÇÃO: 01/08/2016 a 31/08/2016	
Período de Apuração: 01/08/2016 a 31/08/2016	
Descrição	Valor R\$
SAÍDAS E PRESTAÇÕES COM DÉBITO DO IMPOSTO	0,00
VALOR TOTAL DOS AJUSTES A DÉBITO (decorrentes do documento fiscal)	0,00
VALOR TOTAL DOS AJUSTES A DÉBITO DO IMPOSTO	0,00
VALOR TOTAL DOS ESTORNOS DE CRÉDITOS	0,00
VALOR TOTAL DOS CRÉDITOS POR ENTRADAS E AQUISIÇÕES COM CRÉDITO DO IMPOSTO	0,00
VALOR TOTAL DOS AJUSTES A CRÉDITO (decorrentes do documento fiscal)	0,00
VALOR TOTAL DOS AJUSTES A CRÉDITO DO IMPOSTO	0,00
VALOR TOTAL DOS ESTORNOS DE DÉBITOS	0,00
VALOR TOTAL DO SALDO CREDOR DO período ANTERIOR	0,00
VALOR DO SALDO DEVEDOR	0,00
VALOR TOTAL DAS DEDUÇÕES	0,00
VALOR TOTAL DO ICMS A RECOLHER	0,00
VALOR TOTAL DO SALDO CREDOR A TRANSPORTAR PARA O período SEGUINTE	0,00
VALORES RECOLHIDOS OU A RECOLHER, EXTRA-APURAÇÃO	0,00

Estranhamente, o julgador de 1ª instância, afirmou que não houve comprovação do pagamento, entretanto, não manteve na infração, cobrou apenas o DIFAL referente a competência 10/2017.

Já para a competência 10/2017, a recorrente voltou a alegar que apesar de não ter lançado no SPED, recolheu o DIFAL através do DAE de nº 1706789318, com o código equivocadamente de 2175 – Antecipação Parcial, o qual pude ratificar analisando o SPED EFD, o recolhimento e o Resumos das entradas, vejamos:

REGISTROS FISCAIS DOS DOCUMENTOS DE ENTRADAS DE MERCADORIAS E AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS													
CONTRIBUINTE: JOSE CARLOS RODRIGUES DE SOUZA DE MUTUIPE										PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/10/2017 a 31/10/2017			
CNPJ/CPF: 05.062.717/0001-81 INSCRIÇÃO ESTADUAL: 57565039 UF: BA MUNICÍPIO: Mutuípe - BA													
Data Entrada	Data emissão	Nr. Doc.	Modelo	Série	Subsérie	Situação	CNPJ/CPF	IE	UF	Município	Razão social		
		CS/ICMS	CFOP	Alíquota ICMS	Valor Operação	Base de Cálculo ICMS	Valor ICMS	Base de Cálculo	Valor ICMS ST	Valor IPI	Redução da Base de Cálculo		
RESUMO - TOTAIS													
CS/ICMS	CFOP	Alíquota ICMS	Total Operação		Base de Cálculo ICMS	Total ICMS	Base de Cálculo ICMS ST	Total ICMS ST	Total IPI				
040	1102	0,00	39.990,00		0,00	0,00	0,00	0,00	0,00				
040	1202	0,00	12.955,30		0,00	0,00	0,00	0,00	0,00				
051	1102	0,00	1.682.389,55		0,00	0,00	0,00	0,00	0,00				
051	1152	0,00	1.223.424,00		0,00	0,00	0,00	0,00	0,00				
090	1556	0,00	1.183,00		0,00	0,00	0,00	0,00	0,00				
090	2406	0,00	103.645,00		0,00	0,00	0,00	0,00	0,00				
240	2920	0,00	4.020,00		0,00	0,00	0,00	0,00	0,00				
590	1556	0,00	36.820,00		0,00	0,00	0,00	0,00	0,00				
590	2406	0,00	265.000,00		0,00	0,00	0,00	0,00	0,00				
TOTAL			3.369.426,85		0,00	0,00	0,00	0,00	0,00				

Dos registros acima pudemos perceber que a recorrente não comprou nada passível de

Antecipação Parcial, portanto o recolhimento se deu com o código de recolhimento errado.

1706789318 24/11/2017 2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL

10/2017

29.150,00

Verifica-se que, assim como o autuante, a recorrente na apuração do DIFAL também o fez de modo errado, utilizou a alíquota interna de 18% para a aquisição do “CHASSI C/MOTOR e CABINE P/CAMINHÃO” quando deveria ser de 12%, e um outro equívoco foi a aplicação direta da diferença da alíquota, quando o ICMS deveria compor a própria base. Assim temos:

- 1) Apuração do ICMS DIFAL, com o devido recolhimento feito pela Recorrente há época, pagamento feito através do DAE de nº: 1706789318 em 24/11/2017, com o código equivocado - 2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL, vejamos a apuração:

Data	NumDoc	UF	CFOP	VIBcIcms	CargaTribOrig	ICMS Origem	VIBcIcmsDifall	CargaTribDest	ICMS Destino	VlDifa Recolhido
30/10/2017	394854	RJ	2406	265.000,00	7,00	18.550,00	265.000,00	18	47.700,00	29.150,00

- 2) Já o autuante, que também havia usado a alíquota de 18%, corrigiu em sede de informação fiscal, entretanto não reconheceu o recolhimento feito pelo sujeito passivo.

Do exposto, julgo Improcedente a infração 09.

Infração 10 – Deixou de recolher o imposto decorrente das diferenças entre as alíquotas internas e as interestaduais, nas aquisições em outras unidades da Federação de materiais de uso e consumo (03, 07/2017, 01 e 04/2018). R\$ 1.127,94 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei 7.014/96.

Nesta infração, a recorrente se limitou a reproduzir as mesmas alegações feitas na impugnação, não trouxe qualquer comprovação de que teria recolhido o DIFAL relativo aos períodos cobrados, apenas discorreu sobre o fato de ter de ser excluído itens do Ativo Imobilizado, para o qual também se devo o recolhimento do DIFAL. Conforme resumo dos acostados no CD à fl. 129 pelo autuante, não constam nenhuma informação sobre o lançamento do DIFAL também não foi apresentado nenhum comprovante de recolhimento.

De tal sorte, me alinho ao julgador de piso mantendo a infração 10.

Infração 11 – Entradas tributáveis sem registro na escrita (03/2015 a 12/2017, com períodos intercalados). Multa de R\$ 3.277,75, prevista no art. 42, IX da Lei 7.014/96.

Para esta infração, a recorrente se insurge apenas contra os lançamentos das competências 01/2017 e 06/2017. Para 01/2017 diz que a NF nº 572 emitida por terceiro estaria cancelada, e que desta maneira, não repercutiria na sua escrituração fiscal. Já em relação a NF-e nº 573, nota autorizada, cobrada na autuação, diz que essa, estaria informada no EFD ICMS/IPI. Ocorre que, o próprio livro de Entrada, trazido em sua Defesa, demonstra exatamente o contrário, que quem estava escriturada foi a Nota Fiscal nº 572, dita cancelada, e não a Nota Fiscal nº 573, motivo da infração, vejamos:

REGISTROS FISCAIS DOS DOCUMENTOS DE ENTRADAS DE MERCADORIAS E AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS												
CONTRIBUINTE: JOSE CARLOS RODRIGUES DE SOUZA DE MUTUIPE CNPJ/CPF: 05.062.717/0001-81										PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/01/2017 a 31/01/2017		
INSCRIÇÃO ESTADUAL: 57565039 UF: BA MUNICÍPIO: Mutuípe - BA												
Data Entrada	Data emissão	Nº. Doc.	Modelo	Série	Subsérie	Situação	CNPJ/CPF	IE	UF	Município	Razão social	
		CST/ICMS	CFOP	Alíquota ICMS	Valor Operação	Base de Cálculo ICMS	Valor ICMS	Base de Cálculo	Valor ICMS ST	Valor IPI	Redução da Base de Cálculo	
		573	55	1		02						
03/01/2017	03/01/2017	572	55	1		00	05.062.717/0002-62	124852440	BA	Jiquiriçá - BA	JOSE CARLOS RODRIGUES DE SOUZA DE MUTUIPE	
		051	1152	18,00	115.200,00	0,00		0,00	0,00	0,00	0,00	0,00

Quanto a competência 06/2017, os anexos do próprio autuado, apresentados no CD de fl. 112, 146 a 148, que são folhas do livro Registro de Entradas, demonstram que as Notas Fiscais em questão não foram escrituradas.

Infração 11 – Mantida.

Destaco, de ofício, a redução da multa referente à infração 3, uma vez que a partir de abril de 2012, houve alteração da legislação, portanto, a multa aplicada de 100% fica reduzida para 60% com previsão no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96.

De todo o exposto, dou PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário, ficando a autuação assim liquidada:

INFRAÇÃO	VALOR HIST	JULGADO JJF	DECISÃO 2ª INSTANCIA	
Infração 01	24.311,40	24.311,40	-	IMPROCEDENTE
Infração 02	21.326,58	21.326,58	21.326,58	PROCEDENTE
Infração 03	48.717,75	48.717,75	48.717,75	PROCEDENTE
Infração 04	976,71	-	-	IMPROCEDENTE
Infração 05	1.723,20	1.723,20	-	IMPROCEDENTE
Infração 06	708,00	708,00	-	IMPROCEDENTE
Infração 07	2.819,94	2.819,94	1.838,64	PROCEDENTE EM PARTE
Infração 08	5.795,95	1.567,08	1.567,08	PROCEDENTE EM PARTE
Infração 09	35.801,79	15.056,82	-	IMPROCEDENTE
Infração 10	1.127,94	1.127,94	1.127,94	PROCEDENTE
Infração 11	3.277,75	3.277,75	3.277,75	PROCEDENTE
TOTAL	146.587,01	120.636,46	77.855,74	

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 140780.0004/20-3, lavrado contra **JOSÉ CARLOS RODRIGUES DE SOUZA DE MUTUÍPE**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 74.577,99**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 73.010,91 e de 100% sobre R\$ 1.567,08, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a”, “b”, “f”, VII, “a” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no montante de **R\$ 3.277,75**, prevista no inciso IX da referida Lei e Artigo citados, com os acréscimos moratórios estatuídos na Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 13 de novembro de 2023.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

VALDIRENE PINTO LIMA – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS