

A. I. N° - 123624.0008/18-8
AUTUADO - TC TEXTIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - WILSON BRUNO NOVAES
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ FEIRA DE SANTANA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 14.03.2023

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0022-05/23-VD

EMENTA: ICMS. 1. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA APURAÇÃO DO TRIBUTO. Contribuinte beneficiário do regime de apuração do PROBAHIA, através de Resolução firmada com a Administração Fazendária, que lhe assegura a dedução de créditos presumidos no valor de 90% das saídas, em substituição aos créditos decorrentes das entradas de mercadorias e serviços tributados. Excluídas da exigência fiscal os valores apurados em desconformidade com o referido benefício fiscal e as operações de devolução de mercadorias, realizadas em concordância com a legislação de regência do imposto. **2. MULTA. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NA EFD (ESCRITA FISCAL DIGITAL). MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO.** Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Aplicadas, no caso concreto, as disposições do art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96, que estabelecia a competência das autoridades julgadoras de fazer dosimetria das penalidades por descumprimento de obrigações acessórias, ainda que a referida norma tenha sido revogada em 2019, pela Lei nº 14.183, de 12/12/19, DOE de 13/12/19, efeitos a partir de 13/12/19. Aplicação por ultratividade, tendo em vista que o pleito empresarial de redução / cancelamentos das multas foi anterior à alteração legislativa que revogou o dispositivo da Lei baiana do ICMS. Cabível a aplicação conjunta do art. 112, inc. IV do CTN, fazendo-se a interpretação da lei tributária que seja mais favorável ao contribuinte. Há que se destacar ainda que a conduta do contribuinte não gerou falta de pagamento de tributo, nem se vislumbra aqui ação dolosa, fraudulenta ou por simulação. Reduzida a penalidade da infração acessória em 50% (cinquenta por cento). Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 20/12/2018, para exigir ICMS e multas por descumprimento de obrigação acessória, no valor principal de R\$ 45.220,68, contém as seguintes imputações fiscais:

Infração 01 - 03.02.04 – Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto. Escriturou débito de ICMS menor que o destacado na NF-e. Valor exigido: R\$ 21.634,91, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96. Ocorrência verificada nos meses de set/2014, jan, out e dez de 2015.

Infração 02 – 16.01.01 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias ou serviços sujeitos à tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Valor exigido: R\$ 23.585,77. Multa de 1% sobre o valor comercial das entradas não registradas, prevista no art. 42, inc. IX da Lei nº 7.014/96. Ocorrência verificada nos meses jan, fev, mai, jun, jul, ago, set, out, nov e dez de 2014; jan, fev, mai, jul, ago, out e dez de 2015.

Contribuinte notificado do Auto de Infração através dos Correios, ingressa com defesa através da peça processual apensada os autos entre as fls. 17 a 21, subscrita em 21/03/2019.

No que se refere à **infração 01** afirmou, inicialmente, ser beneficiário de regime diferenciado de apuração do ICMS, concedido através da Resolução PROBAHIA nº 03/2011 (Doc. anexo II).

Na sequência passou a abordar a composição do lançamento fiscal analisando os valores exigidos no A.I. para cada nota fiscal.

1 - NF-e 304 - Chave de acesso: 29140912524643000113550010000003041000003049 - operação de venda interna emitida em 04/09/2014, com valor total de R\$ 5.578, ICMS destacado à alíquota de 17% totalizando RS 948,31. Para essa operação o contribuinte sustenta ser beneficiário de Crédito Presumido de 90% sobre as vendas, em conformidade com inciso I, do art. 1º da Resolução PROBAHIA 03/2011. Pede que o débito seja reduzido para o valor de R\$ 94,83, montante reconhecido pela defesa.

2 - NF-e 731 - Chave de acesso: 29150112524643000113550010000007311000002257 - operação de venda interestadual - com origem no Estado da Bahia e destino, Estado do Rio de Janeiro - emitida em 16/01/2015, com valor total de RS 129.000,12, ICMS destacado à alíquota de 12% totalizando RS 15.480,01. Para essa operação o contribuinte sustenta ser beneficiário de Crédito Presumido de 90% sobre as vendas, em conformidade com inciso I, do art. 1º da Resolução PROBAHIA 03/2011. Pede que o débito seja reduzido para o valor de R\$ 1.548,00, montante reconhecido pela defesa.

NF-e 1734 - Chave de acesso: 29151012524643000113550010000017341000002392 - operação interestadual de devolução de compra para uso e consumo - com origem no Estado da Bahia e destino para o Estado de Santa Catarina - emitida em 22/10/2015, no valor total de RS 6.394,50. Para esta operação a defesa sustenta a aplicação das disposições dos arts. 451 a 453 do RICMS-Ba, concluindo pela inexistência de débito de ICMS. Afirma ter procedido ao destaque do imposto nas condições estabelecidas no citado o art. 451, não tendo se creditado do ICMS da operação originária de aquisição por ser vedado esse procedimento na forma da Resolução do PROBAHIA nº 03/2011. Nos termos dos Arts. 452 e 453 RICMS-Ba, argumenta ter direito a se creditar do ICMS em valor igual ao do imposto lançado no documento originário, ocorrendo a anulação do débito do tributo originalmente destacado. Portanto, para a defesa não há que se falar em valor de ICMS a recolher.

NF-e 1878 - Chave de acesso: 29151212524643000113550010000018781000002926 - operação interestadual de devolução de compra para ativo permanente - com origem no Estado da Bahia e destino para o Estado de Santa Catarina - emitida em 10/12/2015, no valor total de RS 67.500,00. Para esta operação a defesa sustenta também a aplicação das disposições dos arts. 451 a 453 do RICMS-Ba, concluindo pela inexistência de débito de ICMS. Afirma ter procedido ao destaque do imposto nas condições estabelecidas no citado o art. 451, não tendo se creditado do ICMS da operação originária de aquisição por ser vedado esse procedimento na forma da Resolução 03/2011. Nos termos dos Arts. 452 e 453 argumenta ter direito a se creditar do ICMS em valor igual ao do imposto lançado no documento originário”, ocorrendo a anulação do débito do tributo destacado. Portanto, para a defesa, em relação a este documento fiscal, também não há que se falar em valor de ICMS a recolher.

No que se refere à **infração 02**, afirmou ter procedido à escrituração extemporânea dos documentos fiscais na competência janeiro/2016, conforme arquivo SPED enviado em mídia digital (anexo III), considerando estar impedido de utilização de créditos fiscais por ser beneficiário do regime de apuração do PROBAHIA. Realizou, portanto, a escrituração ainda que de

forma intempestiva das notas fiscais sem prejuízos para a Administração Tributária do Estado da Bahia.

Ao finalizar a peça de defesa formulou os seguintes pedidos:

Infração 01:

- a) Em relação à NF-e 304, que o débito seja revisado do valor de R\$ 948,31 para R\$ 94,83, com base na fundamentação legal mencionada.
- b) Em relação à NF-e 731, que o débito seja revisado do valor de R\$ 15.480,01 para R\$ 1.548,00, com base na fundamentação legal mencionada.
- c) Em relação à NF-e 1734, que o débito seja extinto com base na fundamentação legal mencionada.
- d) Em relação à NF-e 1878, que o débito seja extinto com base na fundamentação legal mencionada.
- e) Que a Autoridade Fazendária reconsidere e despreze, ou seja, cancele o lançamento das multas e aprove o procedimento realizado pelo contribuinte quanto à escrituração extemporânea dos documentos fiscais, visto que, considerando estar impedido de utilização de créditos de ICMS, conforme regra contida no art. 2º da Resolução PROBAHIA 03/2011, sua conduta não causou prejuízos de ordem material para o Estado pela não escrituração das NFs apontadas. Caso a Autoridade Fazendária julgue indevido o tratamento acima, que conceda alternativamente a devolução da espontaneidade, durante o procedimento fiscal, para que o contribuinte possa regularizar a escrituração nas devidas competências.

INFORMAÇÃO FISCAL prestada pelo autuante através da peça processual juntada ao PAF entre as fls. 57/58verso.

Foram acatados os argumentos defensivos em relação às notas fiscais nº 1734 e nº 1878 que acobertaram as operações de devolução, considerando que o sujeito passivo procedeu em conformidade com os arts. 451 a 453 do RICMS-Ba, agregado ao fato de que não houve apropriação de créditos de ICMS na escrita fiscal. Elaborado novo demonstrativo de débito com redução da **Infração 01** de R\$ 21.634,91 para R\$ 16.428,32.

Quanto ao pedido empresarial de cancelamento das multas que integram a **Infração 02**, afirmou que o pleito empresarial não encontra respaldo na legislação de regência, razão pela qual manteve sem alterações as penalidades lançadas.

Distribuído o PAF para esta 5ª JJF, sob a condução de outra Relatoria, o feito foi convertido em diligência para a INFAZ de origem visando a adoção das seguintes medidas saneadoras:

Infração 01 – intimar o contribuinte a apresentar:

- 1 – cópia da Resolução do PROBAHIA 03/2011, que lhe daria direito a ser beneficiária do crédito presumido de 90% sobre as vendas;
- 2 - sua escrituração para consubstanciar a pertinência de sua apuração do ICMS conforme alegou;

Infração 02 – Intimar o contribuinte a apresentar:

- 1 - sua escrituração para consubstanciar a pertinência de sua alegação de que escriturou extemporaneamente as notas fiscais de entrada objeto da acusação;

De posse desses elementos foi determinado que o autuante prestasse nova informação fiscal com ciência subsequente dessa peça ao contribuinte para Manifestação no prazo de 10 (dez) dias.

Nova informação prestada pelo autuante, através da peça juntada entre as fls. 69 a 71.

Destacou, inicialmente, que a empresa autuada desenvolve atividade de fabricação de fibras têxteis sintéticas, naturais e de algodão, estando habilitada no PROBAHIA, pela Resolução 03/2011, que lhe assegura o benefício do crédito presumido de 90% sobre o valor das operações de saídas (cópia da resolução juntada ao PAF). Atestou a partir da escrita fiscal do contribuinte que houve a escrituração extemporânea das notas fiscais objeto da autuação.

Revedo os valores lançados na **Infração 01**, acolheu os argumentos empresariais no que se refere às notas fiscais 304 e 731, mantendo inalteradas as cobranças lançadas na Infração 02.

Apresentado, na peça informativa, o novo Demonstrativo de Débito do A.I, a seguir reproduzido:

Infração	Débito	Ocorrência	Vencimento	Val. Histórico/Julgado (R\$)	Exclusões	Val. Devido (R\$)
03.02.04	1	30/09/2014	09/10/2014	948,31		94,31
03.02.04	1	30/01/2015	09/02/2015	15.480,01		1.548,00
03.02.04	1	31/10/2015	09/11/2015	481,59	481,59	0,00
03.02.04	1	31/12/2015	09/01/2016	4.725,00	4.725,00	0,00
16.01.01	2	30/01/2014	09/02/2014	247,03		247,02
16.01.01	2	28/02/2014	09/03/2014	554,95		554,94
16.01.01	2	30/06/2014	09/07/2014	19,62		19,61
16.01.01	2	31/07/2014	09/08/2014	4,90		4,90
16.01.01	2	31/08/2014	09/09/2014	10,13		10,13
16.01.01	2	30/09/2014	09/10/2014	0,59		0,58
16.01.01	2	31/10/2014	09/11/2014	4.003,33		4.003,32
16.01.01	2	30/11/2014	09/12/2014	1.364,64		1.364,64
16.01.01	2	31/12/2014	09/01/2015	7.066,16		7.066,16
16.01.01	2	30/05/2014	09/06/2014	4.980,00		4.980,00
16.01.01	2	31/01/2015	09/02/2015	153,25		153,25
16.01.01	2	28/02/2015	09/03/2015	21,76		21,76
16.01.01	2	30/05/2015	09/06/2015	386,48		386,47
16.01.01	2	31/07/2015	09/08/2015	717,48		717,48
16.01.01	2	31/08/2015	09/09/2015	2.200,22		2.200,21
16.01.01	2	31/10/2015	09/11/2015	360,17		360,16
16.01.01	2	31/12/2015	09/01/2016	1.495,07		1.495,06
total				45.220,68	19.992,00	25.228,09

O contribuinte, após ser notificado do resultado da revisão fiscal promovida pelo autuante, em razões reiterativas, pede o cancelamento das multas que compõem a **Infração 02**. Manifestação defensiva formalizada através da peça pensada ao PAF às fls. 79/80, firmada em 25/11/2022.

Em novo Informativo fiscal (doc. fl. 98) o autuante confirma a revisão anteriormente efetuada, com redução de valores da **Infração 01** e a manutenção na íntegra das penalidades lançadas na **Infração 02**.

Redistribuição do feito a esta Relatoria conforme termo exarado pelo órgão de preparo do CONSEF, à fl. 100, datado de 23/01/2023.

Em despacho exarado à fl. 101 deste PAF, datado de 06/02/2023, após avaliação dos elementos existentes neste processo, concluí que o mesmo se encontra em condições de ser inserido na pauta de julgamento.

Apresento na sequência o meu voto.

É o relatório.

VOTO

O Auto de Infração em lide é composto de duas imputações fiscais, conforme detalhamento apresentado no Relatório, parte integrante e inseparável do presente Acórdão.

Na **Infração 01** a exigência fiscal refere-se a falta de recolhimento de ICMS em operações acobertadas por notas fiscais. A Auditoria constatou que o contribuinte incorreu em erro na apuração do imposto, deixando de oferecer à tributação operações levadas a registro na sua escrita fiscal.

Na fase de defesa, o sujeito passivo elencou as notas fiscais objeto da autuação.

Identificadas operações de devolução, acobertadas pelas NF-e nº 1.734 e nº 1878, emitidas com destaque do ICMS para fins de apropriação de crédito pelo remetente, cujo valor foi objeto de lançamento a crédito pela autuada, atendendo às disposições da legislação de regência, especialmente o art. 452 do RICMS-Ba (Dec. 13.780/12), que apresenta a seguinte redação:

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

O autuante, na fase de informação fiscal reconheceu que as cobranças que recaíram sobre as notas de devolução são indevidas. Com razão a defesa, considerando que o contribuinte agiu em conformidade com a legislação de regência do imposto, procedendo a devolução das mercadorias com destaque da mesma carga tributária incidente na operação originária.

Relativamente às NF-e nº 304 e nº 731, o contribuinte comprovou nos autos ser beneficiário do PROBAHIA, que lhe garante, nos Termos da Resolução 03/2011 (doc. fl. 42), fazer a compensação dos débitos de ICMS com créditos presumidos correspondente a 90% do imposto incidente nas operações de saídas de fibras têxteis sintéticas, naturais e de algodão. Este fato foi também atestado pelo autuante, em procedimento de revisão fiscal, de forma que os valores lançados no Auto de Infração devem ser reduzidos para as quantias reconhecidas pelo sujeito passivo na peça de defesa, conforme tabela abaixo:

Documento Fiscal	Data	Valor da NF-e	ICMS lançado no A.I. (17%)	ICMS devido
NF-e 304	04/09/2014	R\$ 5.578,38	R\$ 948,31	R\$ 94,83
NF-e 731	16/01/2015	R\$ 129.000,12	R\$ 15.480,01	R\$ 1.548,00
TOTAIS		R\$ 134.578,50	R\$ 16.428,32	R\$ 1.642,83

Julgo, portanto, a **Infração 01** parcialmente procedente.

Na **Infração 02** o contribuinte admite que não procedeu à escrituração das notas fiscais na sua escrita (EFD). Pede que a penalidade pelo descumprimento da obrigação tributária acessória seja excluída, vez que, por ser beneficiário do PROBAHIA não fez apropriação de quaisquer créditos de ICMS, de maneira que a sua conduta não resultou em prejuízo para o erário estadual. Alternativamente, requer que lhe seja devolvida a espontaneidade visando regularizar a escrita nas devidas competências.

Em relação ao pleito empresarial de cancelamento das multas pecuniárias, vislumbro a possibilidade de aplicar, no caso concreto, as disposições do art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96, que estabelecia a competência das autoridades julgadoras de fazer dosimetria das penalidades por descumprimento de obrigações acessórias, ainda que a referida norma tenha sido revogada em 2019, pela Lei nº 14.183, de 12/12/19, DOE de 13/12/19, efeitos a partir de 13/12/19.

Sobre a aplicação por ultratividade do § 7º, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, a 1ª CJF deu provimento a pedidos de redução de multas, nos Acórdãos CJF nº 0046-11/21-VD e 0091-11/21-VD, tendo em vista que os pleitos empresariais de redução / cancelamentos das multas foi anterior à alteração

legislativa que revogou o citado dispositivo da Lei baiana do ICMS, revogação que também atingiu o art. 158 do RPAF/99, que contém idêntica previsão.

No caso em exame os fatos geradores da **infração 02** ocorreram nos exercícios de 2014 e 2015, quando a norma permissiva da redução ou cancelamento das penalidades ainda estava vigente, além do fato da impugnação empresarial ser também anterior à retirada do ordenamento jurídico da referida norma, vez que a **peça de defesa havia sido protocolada na repartição fiscal em 22/03/2019**. Neste caso também cabe a aplicação conjunta do art. 112, inc. IV do CTN, fazendo-se a interpretação da lei tributária que seja mais favorável ao contribuinte.

Assim, considerando que no caso em exame a conduta do contribuinte não gerou falta de pagamento de tributo, vez que os documentos fiscais que deixaram de ser registrados na EFD (escrita fiscal digital) da empresa não geraram créditos de ICMS capazes de reduzir os valores do imposto apurados mensalmente pelo sujeito passivo, nem se vislumbra aqui ação dolosa, fraudulenta ou por simulação, esta Relatoria entende que foram preenchidos os requisitos autorizadores para proceder a adequação das multas, na forma prevista no art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96.

Frente ao contexto acima exposto, reduzo a penalidade da **infração 02** em 50% (cinquenta por cento). Dou, portanto, provimento em parte ao pedido empresarial, reduzindo os valores das multas por descumprimento de obrigação acessória, conforme quadro abaixo:

Infração 02	Data Ocorrência	Data Vencimento	Vl. Lançado (R\$)	Vl. Devido (R\$)
16.01.01	30/01/2014	09/02/2014	247,03	123,52
16.01.01	28/02/2014	09/03/2014	554,95	277,48
16.01.01	30/05/2014	09/06/2014	4.980,00	2.490,00
16.01.01	30/06/2014	09/07/2014	19,62	9,81
16.01.01	31/07/2014	09/08/2014	4,90	2,45
16.01.01	31/08/2014	09/09/2014	10,13	5,07
16.01.01	30/09/2014	09/10/2014	0,59	0,30
16.01.01	31/10/2014	09/11/2014	4.003,33	2.001,67
16.01.01	30/11/2014	09/12/2014	1.364,64	682,32
16.01.01	31/12/2014	09/01/2015	7.066,16	3.533,08
16.01.01	31/01/2015	09/02/2015	153,25	76,63
16.01.01	28/02/2015	09/03/2015	21,76	10,88
16.01.01	30/05/2015	09/06/2015	386,48	193,24
16.01.01	31/07/2015	09/08/2015	717,48	358,74
16.01.01	31/08/2015	09/09/2015	2.200,22	1.100,11
16.01.01	31/10/2015	09/11/2015	360,17	180,09
16.01.01	31/12/2015	09/01/2016	1.495,07	747,54
TOTAIS			23.585,77	11.792,89

Valor lançado: R\$ 23.585,77 – redução de 50% - R\$ 11.792,89.

Considerando o acima exposto nosso voto é pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, que passa a ter a configuração abaixo descrita por ocorrência fiscal:

Infração 01 – R\$ – 1.642,83 (PROCEDENTE EM PARTE)

Infração 02 – R\$ 11.792,89 – PROCEDENTE EM PARTE (redução da multa em 50%).

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **123624.0008/18-8**, lavrado contra **TC TEXTIL INDÚSTRIA e COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor principal de **R\$ 1.642,83**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigações acessórias, no valor de **R\$ 11.792,89**, prevista no art. 42, inciso IX, do mesmo diploma legal, com as reduções previstas no art. 42, § 7º da referida norma legal, além dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de fevereiro de 2023.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - JULGADOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – JULGADOR