

A. I. Nº - 206875.0001/20-8
 AUTUADO - MUCAMBO S/A
 AUTUANTE - CLODOMAR FERNANDES COSTA
 ORIGEM - DAT SUL / IFEP SUL
 PUBLICAÇÃO - INTERNET: 08/04/2024

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0057-04/24-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** DOCUMENTO FALSO OU INIDÔNEO. Fato não impugnado. Infração mantida; **b)** DOCUMENTO LANÇADO EM DUPLICIDADE. Fato não comprovado. Item insubsistente. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS NÃO ESCRITURADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Fato não impugnado. Infração mantida. 3. RECOLHIMENTO A MENOS. ALÍQUOTA. ERRO NA APLICAÇÃO. **a)** VENDAS PARA MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTNE. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Fato não impugnado. Infração subsistente; **b)** OPERAÇÕES DIVERSAS. Restou comprovado que parte das operações se destinaram a exportação, com imunidade. Regularização pelo autuado de parte dos lançamentos, antes de iniciada a ação fiscal. Infração parcialmente subsistente. 4. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. Fato não impugnado. Infração mantida. 5. FALTA DE RECOLHIMENTO DIFERENÇA ENTRE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS PARA CONSUMO PRÓPRIO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovado a regularidade no lançamento do imposto. Infração insubsistente. 6. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS NÃO REGISTRADAS. MULTA. Comprovado que parte das notas fiscais se encontravam regularmente escrituradas. Infração parcialmente subsistente. **Reduzida de ofício a multa referente à infração 03 - 02.01.02, 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.** Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em tela foi expedido em 30/04/2020 para reclamar crédito tributário no montante de R\$ 75.833,38, mais multas, em decorrência das seguintes imputações:

- **Infração 01 – 01.02.11:** “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a documento (s) falso (s) ou inidôneo (s)”. Valor lançado R\$ 6,24, com multa de 100% com previsão no art. 42, inciso IV, alínea “j” da Lei nº 7.014/96.
- **Infração 02 – 01.02.20:** “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a lançamento de documento fiscal (is) em duplicidade”. Valor lançado R\$ 16,01, com multa de 60% com previsão no art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.
- **Infração 03 – 02.01.02:** “Deixou de recolher, no (s) prazo (s) regulamentar (es), ICMS referente as

operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios". Valor lançado R\$ 48,56, com multa de 100% com previsão no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96.

- Infração 04 – 03.02.02: *"Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.*

O contribuinte fez uso inapropriado da alíquota de 7% prevista no Art. 16, inc. I, alínea "c", da Lei nº 7.014/96. A Empresa Auditada deixou de repassar e constar no documento fiscal o desconto que deveria ser concedido às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, face a redução da alíquota de 17% para 7%, conforme preceitua categoricamente o § 1º do Art. 16 da Lei nº 7.014/96.

O texto legal condiciona a aplicação da alíquota diferenciada nas vendas de mercadorias a microempresa ao destaque expresso do desconto no documento fiscal, condição imprescindível para que se constate que efetivamente o microempresário foi beneficiado com o imposto que o Erário Público abriu mão de arrecadar.

Assim determina o § 1º do Art. 16 da Lei 7.014/96: § 1º A aplicação da alíquota de 7% (sete por cento), prevista na alínea c do inciso I do caput deste artigo, fica condicionada ao repasse para o adquirente da mercadoria, sob a forma de desconto, do valor correspondente ao benefício fiscal, devendo o desconto constar expressamente no documento fiscal". Valor lançado R\$ 44.991,54, com multa de 60% com previsão no art. 42, inciso II, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.

- Infração 05 – 03.02.02: *"Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Débito a menor decorrente de erro na aplicação do imposto (CFOP vs UF).* Valor lançado R\$ 9.963,74, com multa de 60% com previsão no art. 42, inciso II, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.

- Infração 06 – 03.02.04: *"Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto".* Valor lançado R\$ 0,56, com multa de 60% com previsão no art. 42, inciso II, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.

- Infração 07 – 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".* Valor lançado R\$ 952,24, com multa de 60% com previsão no art. 42, inciso II, alínea "f", da Lei nº 7.014/96.

- Infração 08 – 16.01.02: *"Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) não tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal".* Multa aplicada no montante de R\$ 19.854,49, corresponde a 1% sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas, com previsão no Art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96.

O autuado ingressou com Impugnação Parcial ao lançamento, fls. 66 a 70, relativamente às infrações 02, 05, 07 e 08, na forma a seguir consignada.

No que diz respeito a infração 02, referente a crédito fiscal lançado em duplicidade, disse que o crédito fiscal concernente a NF-e 1169300 foi lançado parcialmente em períodos distintos e consecutivos, não havendo qualquer infração à legislação, pugnando por sua anulação.

Em relação a infração 05, erro na aplicação da alíquota vs UF, sustentou que os documentos fiscais emitidos com o CFOP 7.949, referem-se a operações com não incidência do imposto, ao teor do art. 3º, II da Lei nº 7.014/96, por se tratarem de operações destinadas ao exterior.

Consignou que, antes de qualquer ação fiscal, tomou providências de regularização quanto a emissão de nota fiscal complementar para cada documento emitido, razão pela qual solicita a exclusão integral da acusação em relação ao presente item.

Ao adentrar à infração 07, débito a menos por erro na aplicação da alíquota, disse que em obediência ao previsto pelo art. 305, § 4º, inciso III do RICMS/BA, efetuou o lançamento da difal na coluna "Outros débitos" do livro RAICMS, nada restando a ser pago.

Por fim, quanto à infração 08, multa no valor de R\$ 19.854,49 por falta de escrituração de notas

fiscais de entradas, sustentou que o autuante listou na planilha que elaborou várias notas fiscais, dentre elas as constantes no anexo Doc. 06 que se encontram escrituradas, razão pela qual pugnou pela anulação da presente infração.

Concluiu citando que caso não seja o entendimento pelo cancelamento do Auto de Infração, que o mesmo seja revisado e que eventuais valores remanescentes sejam lançados através de novo procedimento fiscal, com novo prazo para apresentação de defesa ou pagamento.

Consta, à fl. 100, despacho datado de 19 de outubro de 2020 encaminhando o PAF ao autuante para efeito de que fosse prestada Informação Fiscal, enquanto, à fl. 101, consta outro despacho datado de 10 de abril de 2023, remetendo o processo à auditor fiscal estranho ao feito para prestar Informação Fiscal tendo em vista o gozo de licença prêmio e posterior aposentadoria do autuante.

Isto posto, consta às fls. 103 a 164 Informação Fiscal prestada em 24 de julho de 2023 pelo auditor fiscal Erivelto Antonio Lopes, que após apresentar um resumo dos fatos inerentes a autuação, ressaltou que o lançamento obedeceu a todos os preceitos legais, inexistindo qualquer hipótese de nulidade, além de destacar o reconhecimento pelo autuado das infrações 01, 03, 04 e 06, enquanto que a defesa se cingiu apenas às infrações 02, 05, 07 e 08.

Assim é que, em relação à infração 02, que trata da utilização de crédito fiscal em duplicidade, disse que procedeu as devidas verificações na EFD do autuado e constatou sua regularidade, opinando pela improcedência da infração.

No tocante à infração 05 destacou que o autuado alegou que as operações com o CFOP 7949 se destinavam à exportação, portando sem incidência do ICMS, e que também regularizou as operações das notas fiscais, conforme relação anexa, antes do início da ação fiscal.

A este respeito disse que constatou a veracidade do argumento defensivo em relação ao CFOP relacionado a operações de exportação, portanto imunes.

Quanto a auto regularização das operações constantes do demonstrativo da autuação, constatou que foram emitidas notas fiscais complementares, consoante indicado à fl. 110, com isso, após a exclusão das mesmas, **remanesceu como devido o valor de R\$ 8.375,43 conforme demonstrado à fl. 110.**

Naquilo que pertine à infração 07 disse que analisou os argumentos defensivos, refazendo os cálculos da Difal, com as devidas correções, considerando a redução da base de cálculo na operação interna, com carga tributária de 8,80% conforme Convênio 52/91, e constatou que o procedimento do autuado lançando o valor devido no livro RAICMS está correto, nada sendo devido em relação à presente infração.

Por fim, quanto à infração 08, disse que refez o roteiro da auditoria e constatou que assiste razão ao autuado em seu argumento de que parte dos documentos fiscais se encontram registrados. Com isso, **apontou redução na penalidade para o valor de R\$ 11.352,22 conforme demonstrado à fl. 112.**

Concluiu pugnando pela Procedência Parcial do presente Auto de Infração.

Consta, à fl. 165, intimação ao autuado, via Mensagem DT-e, cientificando-lhe do inteiro teor da informação fiscal, entretanto não existe nos autos manifestação pelo autuado a respeito da mesma.

Foi juntado aos autos, fl. 167 a 169, extratos de pagamentos extraídos do SIGAT, dando conta de pagamento efetuado pelo autuado em 30/10/2020 da quantia do débito reconhecida no valor histórico de R\$ 45.046,90 e valor atualizado na ordem de R\$ 79.839,97.

VOTO

Das 08 (oito) imputações trazidas no presente lançamento, houve o reconhecimento pelo autuado

das infrações 01, 03, 04 e 06, as quais ficam mantidas, enquanto que a defesa se cingiu apenas às infrações 02, 05, 07 e 08, que passo a examiná-las.

Face ao exposto, de ofício reduzir a multa da infração 03 - 02.01.02, 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. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE.

Antes, porém, destaco que sob o ponto de vista formal o lançamento atende ao que disciplinam o art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN e 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAFBA, não vislumbrando quaisquer motivações para nulidade do lançamento. Acresço, também, que não vejo necessidade de revisão no lançamento tributário, que, a rigor, já foi efetuada por auditor fiscal estranho ao feito quando da informação fiscal, que fica aqui acolhida, não cabendo o pedido de que acaso remanesçam valores devidos estes sejam exigidos mediante novo lançamento, ante a total ausência de previsão legal neste sentido.

Isto posto, vejo que em relação a infração, 02, no valor de R\$ 16,01, que trata de utilização em duplicidade de crédito fiscal, restou comprovado pelo auditor fiscal que prestou a informação fiscal que não houve tal utilização em duplicidade, pelo que acolho seu posicionamento e decido pela improcedência desta infração.

Naquilo que se relaciona a infração 05, no valor de R\$ 9.963,74, referente a recolhimento do imposto a menos em razão de aplicação incorreta da alíquota, a alegação defensiva consistiu em afirmar que as operações com o CFOP 7949 se destinavam à exportação, portando sem incidência do ICMS, e que também regularizou as operações das notas fiscais, conforme relação anexa, antes do início da ação fiscal.

Tais questionamentos foram examinados pelo auditor fiscal estranho ao feito que afirmou que constatou a veracidade do argumento defensivo em relação ao CFOP relacionado as operações de exportação, portanto imunes, as quais excluiu da autuação.

Quanto a auto regularização pelo autuado das operações constantes do demonstrativo da autuação, foi também comprovado pelo mesmo auditor que foram emitidas notas fiscais complementares, consoante indicado à fl. 110. Com isso, e após a exclusão das mesmas, remanesceu como devido o valor de R\$ 8.375,43 conforme demonstrado à fl. 110, com o que concordo.

Infração 05 parcialmente subsistente.

Em relação à infração 07, no valor de R\$ 952,54, que trata de exigência de ICMS a título de diferença entre alíquotas pelas aquisições interestaduais de mercadorias para consumo próprio pelo estabelecimento, tal lançamento foi também revisto pelo autor da informação fiscal que constatou a veracidade do argumento defensivo que sustentou haver lançado o valor devido na sua EFD, coluna outros débitos, sugerindo a exclusão integral da exigência, com o que concordo. Infração 07 insubsistente.

Por fim, no que tange à infração 08 onde foi aplicada penalidade no montante de R\$ 19.854,49 por falta de escrituração no livro Registro de Entradas de notas fiscais de aquisições de mercadorias, foi alegado pelo autuado que parte dos documentos fiscais se encontravam regularmente escriturados, fato este devidamente comprovado pelo auditor estranho ao feito, que sugeriu a manutenção da penalidade em relação as demais notas fiscais não escrituradas, com o que concordo.

Infração 08 parcialmente subsistente no valor de R\$ 11.352,22 conforme demonstrado à fl. 112.

Em conclusão, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração no valor de R\$ 64.774,55, sendo as infrações 01, 03, 04 e 06 inteiramente procedentes, às infrações 02 e 07 improcedentes e as infrações 05 e 08 parcialmente subsistentes na forma e valores acima demonstrados, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

INFRAÇÃO	VL. LANÇADO	VL. JULGADO	MULTA	RESULTADO
01 - 01.02.11	6,24	6,24	100%	PROCEDENTE
02 – 01.02.20	16,01	0,00	60%	IMPROCEDENTE
03 – 02.01.02	48,56	48,56	60%	PROCEDENTE
04 – 03.02.02	44.991,54	44.991,54	60%	PROCEDENTE
05 – 03.02.02	9.963,74	8.375,43	60%	PROCEDENTE EM PARTE
06 – 03.02.04	0,56	0,56	60%	PROCEDENTE
07 – 06.02.01	952,24	0,00	60%	IMPROCEDENTE
08 – 16.01.02	19.854,49	11.352,22	---	PROCEDENTE EM PARTE
TOTAL	75.833,38	64.774,55		

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206875.0001/20-8, lavrado contra **MUCAMBO S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$ 53.422,33, acrescido das multas de 100% sobre R\$ 6,24 e de 60% sobre R\$ 53.416,09, previstas no art. 42, incisos IV, “j”, III, e II “a” e “f”, da Lei nº 7.014/96 e demais acréscimos legais, além da penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 11.352,22, com previsão no inciso IX do mesmo diploma legal citado, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 19 de março de 2024.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE/RELATOR

ZILRISNAIDE MATOS FERNANDES PINTO - JULGADORA