

A. I. N° - 108880.0101/12-9  
AUTUADO - CORTIANA PLÁSTICOS DO NORDESTE LTDA  
AUTUANTES - MARIA CÉLIA RÍCCIO FRANCO e MARIA CONSUELO GOMES SACRAMENTO  
ORIGEM - INFRAZ INDÚSTRIA  
INTERNET - 07/02/2013

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0009-03/13**

**EMENTA:** ICMS. 1 – SIMPLES NACIONAL. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. O impugnante atribui a infração um erro do transportador. A responsabilidade por infração relativa ao ICMS não depende da intenção do agente ou beneficiário, bem como da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. a) OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. A simples negativa não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade do lançamento tributário. b) FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL DA ENTRADA DE MERCADORIAS. Apesar do autuado admitir que as notas fiscais não foram lançadas por motivo de extravio e justifica apenas que não houve dolo, e isto não o isenta da punibilidade nos termos do § 1º do art. 911 do RICMS/BA. 3. BENEFÍCIOS FISCAIS. BAHIAPLAST/DESENVOLVE. a) RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA PARCELA SUJEITA A DILAÇÃO DE PRAZO. Impugnante admite “mero equívoco” na TJLP, e que considera as diferenças irrelevantes. b) APURAÇÃO DO IMPOSTO. OPERAÇÕES NÃO VINCULADAS AO PROJETO. Admite que a instrução normativa 27/09 lista os CFOP não vinculados ao programa de beneficiamento e que “neste elenco estão todos os CFOP informados acima”, confirmando o acerto do autuante. Infrações não elididas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O auto de infração em lide, foi lavrado em 27/03/2012, e efetuado lançamento de ICMS e multa no valor total de R\$60.916,02 nas infrações a seguir relacionadas:

01 - Utilizou indevidamente o crédito fiscal de ICMS referente à aquisição do serviço de transporte junto à microempresa ou empresa de pequeno porte, optante do SIMPLES NACIONAL desde 2008, nos meses de janeiro, fevereiro de 2009, e junho de 2010, no valor de R\$5.651,00, sendo aplicada a multa de 60% sobre o valor do lançamento.

02 - Deixou de recolher o ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. A empresa emitiu a Nota Fiscal n° 803, de 02/08/2010, com destaque de imposto, porém ao lançar no Registro de Saídas, não lançou o débito no valor de R\$5.129,38, no mês de agosto de 2010, acrescido da multa de 60%.

03 - Efetuou o recolhimento a menos do ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita à dilação de prazo prevista no Programa de Desenvolvimento Industrial e de

Integração Econômica – DESENVOLVE, nos meses de setembro de 2011 a janeiro de 2012, no valor total de R\$67,56, acrescido de multa de 60%.

04 - Recolheu a menos o ICMS decorrente de erro na apuração dos valores do imposto no programa DESENVOLVE, por ter incluído operações não vinculadas ao projeto, ou seja, mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros, nos meses de maio, julho, agosto, setembro e novembro de 2009, e junho e agosto de 2010, no total de R\$8.866,23, acrescido de multa de 60%.

05 - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita à tributação, sem o registro na escrita fiscal, sendo lançada multa de 10% sobre o valor tributável, totalizando R\$41.201,85.

O autuado apresentou impugnação ao lançamento às fls. 521/42, refutando o lançamento. Em preliminar de nulidade, arguiu que a demonstração do alegado débito tributário vem desprovida de informações indispensáveis e úteis ao esclarecimento da ação fiscal e que se os ditos dados tivessem sido considerados, com certeza o auto sequer teria sido lavrado, ou então, conteria matéria necessária à sua instrução e provas necessárias à demonstração do fato. Pede nulidade com fulcro no inciso IV do artigo 39, combinado com os incisos I e II do artigo 41, ambos do Decreto 7.629/99 (RPAF).

Adentrando ao mérito, aduz que na infração 01, o autuado foi induzido a erro pelo transportador, que destacou o ICMS nos Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Carga, e consequentemente, restou incluído este imposto no preço do serviço então contratado pela empresa autuada. Pelo princípio da não cumulatividade do ICMS, o contribuinte pode se compensar com o imposto devido em cada operação ou prestação, com o imposto anteriormente cobrado pela Autoridade Fazendária.

Que quanto à infração 02, não se verifica inconsistência ou infração legal, não sendo devido o enquadramento e, por consequência, a imposição de penalidade, devendo ser anulada e/ou reconsiderada a autuação aplicada.

Que na infração 03, se verifica a ocorrência de mero equívoco de aplicação da TJLP, que não gerou diferenças a qual possa ser agregada relevância. Da mesma forma, não se verifica inconsistência ou infração legal, não sendo devido o enquadramento e, por consequência, a imposição de penalidade, devendo ser anulada e/ou reconsiderada a autuação aplicada.

Na infração 04 a instrução Normativa n.º 27/09 lista os CFOP que não são vinculados ao Projeto Desenvolve e a consideração equivocada do Código Fiscal de Operações e Prestações se deu por parte do Fisco e dado os CFOP, não há vinculação de ditas notas ao Programa Desenvolve, portanto, a consideração equivocada do Código Fiscal de Operações e Prestações se deu por parte do Fisco.

Que na infração 05, alega a respeito das notas fiscais não registradas na escrituração, que a eventual aplicação de penalidade deve ocorrer somente na hipótese de que tal situação resulte em proveito econômico, com eventual vantagem ou redução de tributo, o que não ocorreu. A falta de registro se deu por efetiva não localização do documento e/ou extravio, não havendo dolo ou intenção de não se proceder ao cumprimento da obrigação acessória.

Aduz que não houve qualquer prejuízo ao Estado e pelo contrário, o não lançamento causou prejuízo ao contribuinte, que não pode aproveitar de benefício fiscal, não podendo se creditar de tributos, o que lhe seria permitido ante os dispositivos legais, e que ante a localização de ditos documentos, o procedimento se restaura, ocorrendo a regularização. Acrescenta que a aplicação da penalidade se deu no maior percentual, quando poderia ter sido aplicada em percentual menor, ante a ausência de dolo ou intenção, e que assim, pede pela multa em percentual e valor factível, mais ponderado e com equilíbrio, menos gravosa ao Contribuinte, que não teve efetivo acesso aos documentos, e assim, os teria lançado de todo e de pronto, no âmbito de suas obrigações acessórias, mesmo porque é de todo o interesse; que resta postulada a anulação e/ou

revogação da aplicação da Autuação e Penalidade, e/ou, ao menos, a redução do valor da multa para o menor percentual previsto na legislação.

A seguir, discorre longamente sobre o processo fiscal e suas nulidades, citando jurisprudências do STJ e também diversos doutrinadores, e ao final pede novamente pela nulidade ou arquivamento do auto de infração que restou completamente demonstrado, não só a ilegalidade, mas também a constitucionalidade, e que não sendo eventualmente as ditas penalidades canceladas, o que não se acredita, que, no mínimo, não seja aplicada penalidade de percentual máximo, e que seja concedida a redução.

As autuantes apresentam informação fiscal às fls. 555/560 o impugnante apresenta defesa mas não anexa nenhum documento comprobatório das suas contestações e alega que os fatos geradores das infrações decorreram de equívocos ou erros de terceiros não podendo ser responsabilizado por isto.

Quanto à alegação de falta de demonstração do débito tributário, todos os demonstrativos foram entregues ao contribuinte mediante ciência, conforme recibo de entrega anexo às fls. 513 e após a descrição de cada infração, consta informação complementar.

Que na infração 01 argumenta ter sido induzido a erro pelo transportador e ter destacado o ICMS no documento fiscal; que na infração 02, às fls. 20, foi informado pelo próprio contador, que a nota fiscal 803 não foi lançada no livro de saídas; que quanto à infração 03, houve apenas equívoco na aplicação da TJLP e que o valor apurado não gerou diferenças; que na infração 04 foi incluído no cálculo do benefício, operações não vinculadas ao projeto, compras e vendas de mercadorias adquiridas de terceiros e aquisição de material de uso e consumo; que na infração 05 o impugnante admite que efetuou o lançamento pela falta de localização do documento, alegando não haver dolo, e de que não houve prejuízo ao estado.

## VOTO

O impugnante pede em caráter preliminar, a nulidade do lançamento tributário, sob o argumento de que os demonstrativos não possuem clareza, de modo a se identificar a correção dos lançamentos; conforme consta às fls. 513, foram entregues os demonstrativos e as informações em notas complementares, e pelo que observo em tais demonstrativos, não constato qualquer obscuridade que justifique o pleito do impugnante, visto que por exemplo, nos demonstrativos de fls. 08 e 11, o lançamento do valor de R\$1.788,00 no mês de janeiro de 2009 está claramente explicado diante dos documentos fiscais relacionados, com data de emissão, número do documento, valor, base de cálculo e o valor do ICMS que foi lançado como crédito indevido. Rejeitada a preliminar de nulidade.

No mérito, o impugnante atribui a infração 01 a um erro do transportador. A responsabilidade pelas infrações tributárias são objetivas, nos termos do art. 136 do Código Tributário Nacional, não cabendo justificativa pela ausência de dolo ou atribuição de responsabilidade a terceiros. O § 1º do art. 911 também é claro acerca da ausência de dolo na infração à legislação tributária:

*A responsabilidade por infração relativa ao ICMS não depende da intenção do agente ou beneficiário, bem como da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.*

As empresas do SIMPLES NACIONAL, não podem utilizar-se dos créditos fiscais, nos termos do art. 97 do RICMS:

*É vedado ao contribuinte, ressalvadas as disposições expressas de manutenção de crédito, creditar-se do imposto relativo à aquisição ou à entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, bem como aos serviços tomados.*

(...)

*XI - nas aquisições de mercadorias e serviços efetuadas junto a microempresas e empresas de pequeno porte, optantes pelo Simples Nacional, ou junto a ambulantes. Infração não elidida.*

Quanto à infração 02, apenas nega que haja inconsistência ou infração legal, não sendo devido o enquadramento. Pelo art. 143 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, a simples negativa não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade do lançamento tributário. A ausência ou erro de enquadramento também não implicam em nulidade nos termos do art. 19 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, desde que a descrição dos fatos deixe evidente o enquadramento correto. O impugnante não trouxe prova em contrário, e às fls. 20 consta informação do próprio contador, reconhecendo a ausência do lançamento do ICMS da nota fiscal nº 803 no livro de saídas. Infração não elidida.

Na infração 03, o impugnante admite “mero equívoco” na TJLP, e que considera as diferenças irrelevantes, consentindo quanto à infração, e apenas justificando a sua pouca relevância financeira e questionando o erro de enquadramento, que não implica em nulidade, conforme comentário anterior, na infração 02. Infração não elidida.

Na infração 04, fez operações não vinculadas ao projeto DESENVOLVE e utilizou-se do benefício fiscal. À fl. 52 relaciona os CFOP cujas operações foram glosadas, e admite que a instrução normativa 27/09 lista os CFOP não vinculados ao programa de beneficiamento e que “neste elenco estão todos os CFOP informados acima”, confirmando o acerto do autuante, embora em seguida afirme de forma confusa que “o órgão autuador entendeu tal quadro como vinculado ao projeto DESENVOLVE”, quando em verdade ocorreu o contrário, o autuante entendeu como “não vinculado” ao DESENVOLVE. Atribui sem provas, de que houve erro do fisco. Infração não elidida.

Na infração 05, admite que as notas não foram lançadas por motivo extravio e justifica apenas que não houve dolo, o que não o isenta da punibilidade nos termos do § 1º do art. 911. Infração não elidida.

Quanto ao pedido de redução ou extinção das penalidades, pelo art. 159 do RPAF, deverá ser pedido à Câmara Superior a redução ou dispensa de multas por descumprimento da obrigação principal, ao apelo de equidade. Assim, não há competência desta Junta para apreciar tal pedido. Quanto à multa aplicada na infração 05, embora não incida diretamente sobre o imposto, não se trata de descumprimento de uma obrigação acessória qualquer, mas da falta do lançamento de notas fiscais de entrada, fundamentais para a apuração e lançamento do imposto devido. Dessa forma não acolho o pedido de redução de multa.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do auto de infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, o Auto de Infração nº **108880.0101/12-9** lavrado contra **CORTIANA PLÁSTICOS DO NORDESTE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$19.714,17**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”; II, “f”, da Lei 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 41.201,85**, prevista no inciso IX do mesmo artigo e lei citados, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de janeiro de 2013

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR