

A. I. Nº - 284119.0007/12-4
AUTUADO - BOCAIUVA ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - JURACI LEITE NEVES JÚNIOR
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 20.05.2013

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0083-02/13

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. a) FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. NOTAS FISCAIS DE MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. MULTA DE 1%. Argumento defensivo de que registrou as entradas na contabilidade não elidem a aplicação da multa, ante a sua previsão legal. b) ESCRITURAÇÃO DE LIVRO FISCAL EM DESACORDO COM O RICMS/BA. DUPLICIDADE DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS. Item insubsistente, tendo em vista que o fato apurado não enseja aplicação da multa em questão. 2. CRÉDITO FISCAL. BEM DO ATIVO IMOBILIZADO. UTILIZAÇÃO A MAIOR. Infração não elidida. 3. LIVROS FISCAIS. RAICMS. ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO DEVIDO. Infração não elidida Rejeitadas a preliminar de nulidade arguída na defesa; negado o pedido de diligência; e não acolhido o pedido para redução da multa. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO:

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 04/09/2012, para exigência de ICMS e MULTA no valor de **R\$349.922,77**, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro de 2009 e novembro de 2010, sendo aplicada a multa no valor de R\$30.449,00, equivalente a 1% sobre o total das mercadorias, conforme demonstrativos às fls.11 a 16.
2. Escrituração de livro fiscal em desacordo com as normas regulamentares, no mês de outubro de 2009, conforme demonstrativo à fl.17. Multa de R\$140,00.
3. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$29.452,02, relativo a entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação, nos meses de julho a dezembro de 2010, conforme demonstrativos às fls.18 a 22.
4. Recolhimento a menor do ICMS no valor de R\$289.881,75, em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, nos meses de janeiro de 2009 e dezembro de 2010, conforme demonstrativos às fls.23 a 24.

O autuado, por intermédio de advogado legalmente constituído, apresentou defesa às fls. 510 a 535 dos autos, transcrevendo as infrações, e apresentando um breve relato sobre sua atividade de comercialização de produtos alimentícios, conforme contrato social consolidado anexado.

Em seguida, transcreveu os artigos 322, seus incisos e parágrafos do RICMS/97, para suscitar a nulidade da infração 01, por entender que houve afronta ao artigo 39, V, “a”, do RPAF/99, visto que na imputação da penalidade não foi indicada precisamente a tipificação do suposto ilícito

praticado, o que lhe impossibilitou o exercício da ampla defesa e do contraditório. Transcreveu a jurisprudência do Conselho de Contribuintes do Estado de Tocantins.

Salienta que o seu pedido de nulidade também se repete na tipificação das infrações, 02, 03 e 04, transcrevendo os artigos 93, § 17, 116 e “incisos”, 314, do RICMS/97.

Por conta disso, requer a nulidade da autuação, com fulcro no artigo 18, IV, “a”, do RPAF/99.

No mérito, em respeito aos princípios da eventualidade e concentração da defesa, impugnou as infrações na forma que segue.

Infração 01

Sustenta que a acusação de que deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, enquadrando o mesmo no artigo 322 do RICMS/BA, nunca ocorreu, posto que as notas fiscais das mercadorias em questão foram escrituradas na contabilidade da empresa, mas que, por um equívoco interno, quando da contabilização, as mesmas não foram lançadas no livro de entradas.

Justifica que tal equívoco decorre do fato do seu sistema contábil/fiscal ser integrado, razão pela qual, quando se faz a entrada de uma nota fiscal no estabelecimento, basta lançar o código correto que a mesma irá constar na escrituração contábil, dentro do “contas a pagar”, no estoque e na escrituração fiscal.

Aduz que não obstante as notas não serem escrituradas no livro de entrada, as mesmas foram escrituradas na contabilidade da empresa, conforme comprovam o “LIVRO RAZÃO” anexado e “lançamentos do período”, também colacionado, não havendo dúvidas quanto à existência de registro fiscal e contábil das mesmas.

Assim, esclarece que quando da seleção dos documentos justificadores do lançamento fiscal, constatou que:

- a) *O que consta no Livro Fiscal não é necessariamente o número da NF, mas o número do pedido, número de relatório de conferência, gerando inconsistências que precisam ser saneadas;*
- b) *Há no relatório fiscal (planilha 1) erros na indicação do número da NF, gerando inconsistências que precisam ser saneadas;*
- c) *Há no relatório fiscal (planilha 1) erros na indicação e alocação das NF's nos meses corretos e verdadeiros, gerando inconsistências que precisam ser saneadas;*

Diz que tais documentos estão sendo colacionados por amostragem considerando que a grande quantidade causaria tumulto ao processo, razão porque requereu a realização de diligência, por fiscal estranho ao feito, para fins de confirmação do quanto alegado, na forma do artigo 145 do RPAF/99.

Afirma que as notas fiscais não escrituradas no Livro de Entrada transitaram regularmente na contabilidade da empresa, em todas as etapas de lançamento contábil, contas a pagar, gerenciamento de títulos, etc., conforme comprovam os documentos anexados, no sentido de que as mesmas representaram aquisições de mercadorias não são tributadas, fisicamente ingressaram no seu estabelecimento, foram regularmente consumidas e seus títulos representativos foram normalmente liquidados, com toda a operação formalizada nos controles da empresa.

Destaca que a ausência de escrituração de tais notas no livro de entradas não trouxe qualquer dano ao erário estadual, já que não há incidência do ICMS nestes casos, devendo a autuação ser cancelada por este simples motivo. Trouxe a baila o posicionamento de Conselhos Fiscais de outros entes da Federação sobre o tema.

Infração 02

Destaca que esta infração fez referência a escrituração de livro fiscal em desacordo com as normas regulamentares, lançando em duplicidade notas fiscais pertinentes às aquisições de feijão

efetuadas junto a João Calazans Stresser, e aduz que o controle de estoque e o de contas a pagar, docs. fls. 752 a 808, demonstram claramente que não houve duplicidade de lançamento de notas fiscais, justificando que tais documentos estão sendo colacionadas por amostragem, tendo apresentado as mesmas justificativas do item anterior, ou seja, que a grande quantidade de documentos causaria tumulto ao processo, razão porque requereu a realização de diligência, por fiscal estranho ao feito, para fins de confirmação do quanto alegado, na forma do artigo 145 do RPAF/99.

Justifica que o que ocorreu foi o indevido registro de notas de circulação de mercadorias que, naquele momento, não representaram ingressos de mercadorias no seu estabelecimento, pois o efetivo ingresso de mercadorias (feijão) restou corretamente registrado, contabilizado pela empresa e liquidado no momento e forma oportunas, não havendo que se falar em duplicidade de notas fiscais.

Aduz que se mantidas as penalidades das infrações 01 e 02, pede a relevação de cada multa, com base no art. 42, par. 7º, da Lei n. 7.014/96, destacando que seu pedido tem seu fundamento fático a questão de não provocarem quaisquer prejuízo ao Erário Público, bem como pelo fato da Fiscalização não ter imputada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação pela empresa e não culminaram no recolhimento a menor do ICMS ressaltando que as infrações 03 e 04 não guardam qualquer relação com as infrações 01 e 02, devendo ser aplicado ao caso o disposto no § 2º do art. 113 do CTN. Transcreveu a jurisprudência do CONSEF representada pelo Acórdão CJF nº 0163-12/12.

Assim pede a redução da penalidade para 50% (cinquenta por cento) do valor exigido originalmente, valendo também do permissivo normativo constante do art. 158, do RPAF, e voto no sentido de julgar o Auto de Infração PROCEDENTE, com redução da multa aplicada.

Infração 03

Alega que não há que se falar em utilização de crédito fiscal em valor superior ao permitido pela legislação, visto que utilizou o citado crédito na forma determinada pelo art. 309 do RICMS/BA, ou seja, que nada mais fez do que registrar o crédito fiscal do ICMS relativo à compra de bem para fazer parte do Ativo Imobilizado de forma fracionada, ou seja, 1/48 por mês, não havendo qualquer ilegalidade neste procedimento.

Infração 04

Expressa seu entendimento da acusação fiscal, qual seja, de recolhimento a menor o ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, ao lançar no livro de apuração valores referentes a estorno de crédito a menor, referente a saídas de mercadorias sem tributação, bem como créditos indevidos de energia elétrica, comunicação e materiais de consumos.

Diz que ao confrontar o Demonstrativo de Apuração do valor do Imposto a Recolher emitido pela fiscalização com a Planilha de Estorno de ICMS, anexada à fl.810, constatou que há grande divergência nos valores apurados.

Aponta que o autuante apurou em seu relatório fiscal em quase todos os períodos fiscalizados um valor maior no que diz respeito a entrada de mercadorias, assim como um percentual menor de vendas realizadas para fora do estado, vendas estas que aumentaria o percentual de crédito de ICMS passível de utilização.

Diz que além dos equívocos acima demonstrados quanto a apuração do suposto crédito tributário, foi aplicada alíquota de 17% (dezessete por cento), quando deveria ser de 7% (sete por cento), por tratar-se a operação de comercialização de feijão, conforme art. 16, I, "a" da Lei 7.014/96.

Ao final, requer que seja conhecida sua impugnação para encaminhá-la ao uma das Juntas de Julgamento do Conselho de Fazenda do Estado, visando o julgamento nulo/improcedente do auto de infração.

Requer ainda, com base no art. 145 do RPAF e pelos fundamentos acima delineados, a realização de diligência, para que a partir do exame de sua contabilidade sejam comprovadas as alegações acima indicadas.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 1.425 a 1.431, contestou a preliminar de nulidade suscitada na defesa, esclarecendo que nos demonstrativos das infrações que foram entregues ao contribuinte conforme recibo às fls. 17, 22, 26 e 27, constam a indicação complementar da capitulação legal dos dispositivos infringidos na legislação.

Assim, sustenta que não ocorre falta de clareza na apuração do montante do débito tributário apontado como gerador da imposição aplicada ao sujeito passivo, pois pelos demonstrativos anexos aos autos, pode-se constatar todos os elementos suficientes para se determinar, com segurança, a natureza da infração, o autuado, o montante do débito tributário e a infração imputada ao contribuinte.

Invocou o artigo 19 do RPAF/99, que dispõe: *Art. 19. A indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal. (grifo nosso).*

No mérito, rebateu as alegações defensivas esclarecendo e ponderando o que segue.

Infração 01

Manteve a infração, frisando que o autuado alega que as notas fiscais efetivamente não foram registradas no livro Registro de Entrada, cuja argumentação de que as mesmas foram registradas na contabilidade nada muda em relação a autuação, pois pensar diverso é instituir, as margens da lei, excludente de ilicitude.

Salienta que a capitulação legal da multa está de acordo com o artigo 42, XI, da Lei nº 7.014/96, e transcreveu o Acórdão JJF nº 0041-04/12 exarado pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, com publicação em 01.03.2012, ocorre que :

“...o art. 322 do RICMS/BA, traduzindo normativa do Conv. SINIEF 06/89, obriga o contribuinte a escriturar no livro Registro de Entradas de Mercadorias, todas as notas fiscais de entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento. Portanto, a infração por descumprimento de obrigação acessória que está claramente caracterizada, até por confissão do impugnante, tem a penalidade prevista no art. 42, inciso IX, da Lei nº 7.014/96.”

Quanto a informação de que no relatório fiscal há indicação do número de pedido ao invés do número da nota fiscal e alocações das mesmas em meses dito como corretos, considerou tais argumentos imprecisos e vagos, pois alocação das notas fiscais, dado que as mesmas não foram registradas no livro Registro de Entradas, foram efetivadas pela data de emissão.

No que concerne às indicações das notas fiscais pelo número do pedido, o autuante observa que a defesa não demonstrou quais seriam as notas que foram consignadas erroneamente, e não carregou aos autos nenhum documento que pudesse dar suporte às suas alegações, ou seja, os documentos necessários que pudessem extinguir ou minimizar a acusação fiscal.

Quanto a assertiva defensiva de que não houve prejuízo ao erário por se tratar de notas fiscais sem incidência do ICMS, o preposto fiscal considerou que esta alegação não pode prosperar ante a limitação no artigo 158 do RPAF/99, de cancelamento de multa por alegação de ausência de prejuízo ao erário público, “*in verbis*”:

Art. 158. As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo. (grifo nosso).

Quanto a ausência de prejuízo ao erário público, fator limitador para cancelamento da multa aplicada, diz que o impugnante não anexou comprovação de que o seu inadequado procedimento que, inclusive, expressamente admite, não implicou em falta de pagamento de ICMS como alega, razão pela qual a infração mostra-se inteiramente subsistente, pois a empresa, realiza operações interestaduais as quais são tributadas, assim, neste raciocínio, houve de forma efetiva dano à fazenda pública na omissão de registros de notas fiscais de entradas.

Infração 02

Não concordou com a tese defensiva, dizendo que o autuado confirma a duplicidade de escrituração das notas fiscais de entradas objeto da imposição de multa, e que efetivamente, como acima demonstrado, a mesma realiza operações interestaduais, portanto tributadas, e que há de constatar de forma lógica que houve prejuízo ao erário público, assim, afastada está a aplicação do art. 42, §7º da Lei 7.014/96.

Infração 03

O preposto fiscal rebateu a alegação defensiva esclarecendo que ficou demonstrado nos autos, às fls. 18/21 e fl. 22, planilhas 03 e 04, nas quais o contribuinte calculou a estorno do crédito de 1/48 avos de forma errada, pois, consoante planilha 03, o mesmo fez o estorno de parte do diferencial de alíquotas recolhido nas aquisições junto ao fornecedor MAN LATIM AMÉRICA, valores estes lançados no livro de Registro de Apuração do ICMS nos meses de julho a dezembro de 2010 (docs.fls. 143 a 331).

Explica que o contribuinte recolheu o diferencial de alíquotas, porém estornou parte do deste pagamento ao utilizá-lo como crédito no livro de apuração e concomitantemente utilizou o montante total também como crédito fiscal na proporção de 1/48.

Ressalta que na planilha 04, ficou demonstrado que, na escrituração regular dos créditos decorrente de diferencial de alíquotas nas aquisições de bens para compor seu ativo imobilizado, o mesmo não fez a apropriação proporcional decorrente de saídas isentas ou não tributadas efetuadas no período.

Infração 04

O autuante esclareceu que este tópico de infração é composto de 03 tabelas:

Tabela 05: Demonstrativo do cálculo do estorno do crédito por saídas sem tributação - (R\$): Nesta tabela é efetuado o cálculo do estorno de crédito decorrente das saídas isentas, não tributadas e com redução de base de cálculo.

Tabela 06: Demonstrativo do cálculo do estorno dos créditos indevidos: Nesta tabela é calculado os valores do estorno de crédito decorrente de entradas de ativo imobilizado, energia elétrica, comunicação, dentre outros créditos vedados ao uso pela legislação da Bahia.

Tabela 07: Demonstrativo da apuração do valor do imposto a recolher: Constitui tabela resumo, onde são alocados os valores mensais de estornos calculados nas tabelas 05 e 06 (campos "C" e "D") recalculando os valores mensais a recolher a título de ICMS/Normal.

Explica que adotou este procedimento, motivado pelo fato de que o contribuinte ao escriturar o Livro de Registro de Apuração consolidou valores de estorno de créditos, não especificando a origem dos mesmos, isto é, se foram decorrentes de estorno de saídas não tributadas ou se foram decorrentes de utilização de créditos vedados pela legislação do ICMS.

Assim, sustenta que não há o que se falar em divergência entre tabelas, pois o que a defesa apresentou como tal foram tabelas diferentes que efetivamente deveriam representar e efetivamente representam valores diferentes.

No que tange a base de cálculo, justificou que é efetuado de forma inversa aplicando-lhe uma alíquota ao imposto devido apurado na tabela 07. *Explica-se: Do montante cálculo como ICMS*

devido, é indicado uma alíquota e por cálculo inverso chega-se ao valor da base de cálculo lançada no auto de infração.

Reconhece que, no caso em tela, houve erro na indicação de alíquota, 17% ao invés de 7%, o que proporcionou lançamento de valores de base de cálculo inferior ao devido conforme tabela abaixo.

Mês / ano	ICMS Devido A	Alíq. indicada no auto de infração B	BC indicada no auto de infração C=A/B	BC indicada no auto de infração D=C	Alíq. correta E	ICMS retificado F= DxE
jan/09	12.911,63	17%	75.950,76	75.950,76	7%	5.316,55
fev/09	20.501,43	17%	120.596,64	120.596,64	7%	8.441,76
mar/09	21.978,58	17%	129.285,76	129.285,76	7%	9.050,00
abr/09	8.066,22	17%	47.448,35	47.448,35	7%	3.321,38
mai/09	25.345,93	17%	149.093,70	149.093,70	7%	10.436,56
jun/09	9.529,93	17%	56.058,41	56.058,41	7%	3.924,09
jul/09	12.205,08	17%	71.794,58	71.794,58	7%	5.025,62
ago/09	24.087,79	17%	141.692,88	141.692,88	7%	9.918,50
set/09	14.444,20	17%	84.965,88	84.965,88	7%	5.947,61
out/09	20.505,58	17%	120.621,05	120.621,05	7%	8.443,47
nov/09	9.940,13	17%	58.471,35	58.471,35	7%	4.092,99
dez/09	17.964,19	17%	105.671,70	105.671,70	7%	7.397,02
jan/10	15.456,89	17%	90.922,88	90.922,88	7%	6.364,60
fev/10	14.053,83	17%	82.669,00	82.669,00	7%	5.786,83
mar/10	6.581,41	17%	38.714,17	38.714,17	7%	2.709,99
abr/10	11.039,19	17%	64.936,41	64.936,41	7%	4.545,55
mai/10	22.114,79	17%	130.087,00	130.087,00	7%	9.106,09
jun/10	13.540,49	17%	79.649,94	79.649,94	7%	5.575,50
jul/10	2.404,59	17%	14.144,64	14.144,64	7%	990,12
ago/10	585,99	17%	3.447,00	3.447,00	7%	241,29
set/10	447,26	17%	2.630,94	2.630,94	7%	184,17
out/10	4.957,84	17%	29.163,76	29.163,76	7%	2.041,46
nov/10	5,26	17%	30,94	30,94	7%	2,17
dez/10	1.213,62	17%	7.138,94	7.138,94	7%	499,73
	289.881,85					119.363,07

Com base nisso, acatou os argumentos defensivos de correção de alíquota de 17% para 7% proporcionando um valor a recolher de R\$119.363,07.

Concluindo pugna no sentido de que:

- Seja julgado o auto de infração PARCIALMENTE PROCEDENTE, alterando o valor lançado na infração 04 de R\$289.881,85 para R\$119.363,07;
- Seja representada a autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal nos termos do art. 156 do RPAF, dado necessidade de lavratura de outro Auto de Infração para lançamento da diferença do ICMS no valor de R\$170.518,79.

Conforme Processo SIPRO nº 210556/2012-8, fls. 812 e 813, o patrono do autuado, dentro do prazo legal de defesa, requereu a juntada ao processo dos documentos constantes às fls. 814, para comprovar suas alegações defensivas.

O autuado foi cientificado da informação fiscal constante às fls. 1.425 a 1.431, conforme Termo de Cientificação e AR dos Correios às fls. 1.433 e 1.434, tendo se manifestado às fls. 1.437 a 1.442, com base nas seguintes razões defensivas.

Com relação ao pedido de nulidade do Auto de Infração, tendo em vista a tipificação genérica das supostas infrações, o defendente contestou o argumento do autuante dizendo que ele em nenhum momento contestou sua alegação de que o Auto de Infração foi genérico quando da capitulação da suposta infração, confessando tal erro insanável ao afirmar que a capitulação legal dos dispositivos infringidos estava em documentos complementares.

Entende que tal confissão corrobora o seu pedido de nulidade do auto de infração, tendo em vista a violação aos artigos 18, V “a” e art. 39, V do Decreto nº 7.629/99.

No mérito, com relação a Infração 01, observa que entendeu o autuante que a infração imputada ao contribuinte deveria permanecer, não obstante as notas fiscais, objeto da autuação, terem sido registradas na contabilidade, por entender que “pensar diverso é instituir, as margens da lei, excludente de ilicitude”.

Reafirma que não houve no presente feito ausência de escrituração fiscal, posto que as notas fiscais das mercadorias em questão foram escrituradas na contabilidade da empresa, mas, por um equívoco interno, quando da contabilização, as mesmas não foram lançadas no livro de entradas.

Repete que, não obstante estas notas não serem escrituradas no livro de entrada, as mesmas foram escrituradas na contabilidade da empresa, conforme comprovam o “LIVRO RAZÃO” já anexado e “lançamentos do período”, também colacionado, não havendo dúvidas quanto à existência de registro fiscal e contábil das mesmas.

Reitera sua argumentação de que a ausência de escrituração de tais notas no livro de entradas não trouxe qualquer dano ao erário estadual, já que não há incidência do ICMS no caso específico.

Com relação a Infração 02, diz que foi desconsiderado pelo autuante o seu argumento exposto de que não houve duplicidade de lançamento, conforme comprova o Controle de Estoque e o Contas a Pagar da empresa, já anexado aos autos.

Pede que sejam analisados os citados documentos, para comprovar que não houve a infração 02, acima transcrita.

Com relação a Infração 03, destaca que o autuante manteve o seu entendimento de que o contribuinte calculou o estorno do crédito de 1/48 de forma equivocada.

Retificou seu posicionamento exposto na sua peça de defesa de que não há que se falar em utilização de crédito fiscal em valor superior ao permitido pela legislação, visto que a mesma utilizou o citado crédito na forma determinada pelo art. 309 do RICMS/BA.

Sobre a Infração 04, observa que alegara que ao confrontar o Demonstrativo de Apuração do valor do Imposto a Recolher emitido pelo autuante com a Planilha de Estorno de ICMS anexa, concluiu que houve grande divergência nos valores apurados pelo Auditor.

Salienta que apresentou tabelas diferentes que efetivamente deveriam representar e efetivamente representam valores diferentes das planilhas da fiscalização.

Frisa que as tabelas apresentadas são dos mesmos períodos fiscalizados, e em quase todos, o Auditor encontrou um valor maior no que diz respeito a entrada de mercadorias, assim como um percentual menor de vendas realizadas para fora do estado, vendas estas que aumentaria o percentual de crédito de ICMS passível de utilização.

Por conta disso, requer que este seja apreciada a forma detalhada nas tabelas já anexadas, para comprovar que houve equívocos por parte do Auditor quando da lavratura da Infração 04, no que diz respeito a base de cálculo.

Destaca que o autuante acatou os seus argumentos de que a alíquota aplicada inicialmente de 17% (dezessete por cento), estava equivocada, quando em verdade deveria ser de 7% (sete por cento), por tratar-se a operação de comercialização de feijão, conforme art. 16, I, “a” da Lei 7.014/96, porém, representou à autoridade competente para que a mesma instaurasse novo procedimento fiscal nos termos do art. 156 do RPAF, por entender ser necessária a lavratura de novo auto de infração para lançar a diferença do ICMS.

Considerou inaplicável o artigo 156, do RPAF/99, não havendo a necessidade de lavratura de outro auto de infração, pois o que ocorreu em verdade foi o acolhimento pelo autuante de parte da defesa apresentada pelo Contribuinte, devendo o quantum apurado a maior e reconhecido pelo Auditor ser excluído da Autuação, o que de pronto requer a Peticionante.

Concluindo, requer o julgamento nulo/improcedente da autuação.

O processo foi submetido a pauta suplementar do dia 18/04/2013, visando a realização de diligência, sendo decidido pela sua desnecessidade, uma vez que os autos contém todos os elementos para a decisão sobre a lide.

VOTO

Inicialmente constato que o presente Auto de Infração foi constituído com a obediência de todas as formalidades legais, não havendo vícios de nulidade. Todas as infrações estão devidamente caracterizadas e acompanhadas de respectivos anexos demonstrativos que com clareza, revelam cálculo do imposto lançado.

Desta forma, não vislumbro qualquer empecilho para que o sujeito passivo exercesse seu direito de defesa, ressaltando que todas as infrações foram descritas com clareza e precisão, com base em elementos extraídos da escrita e dos documentos fiscais do autuado e se reportam aos demonstrativos acostados aos autos. Quanto a alegação de que o enquadramento foi tipificado genericamente, pelas razões meritória apresentadas pelo patrono do autuado ficou evidente o seu entendimento das acusações fiscais. Ademais, consoante o disposto no artigo 19 do RPAF/99, *in verbis*: *A indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.*

Assim, não está comprovada nos autos a existência de vícios formais que comprometam a eficácia da autuação fiscal, cujas questões que envolvam eventuais erros na apuração do débito ou falta de comprovação do cometimento da infração, serão objeto de apreciação por ocasião do exame do mérito, ficando rejeitadas as preliminares de nulidade requeridas nas razões de defesa, por não encontrar amparo em nenhum dos incisos I a IV do artigo 18 do RPAF/99.

Quanto ao pedido para realização de revisão fiscal, os elementos dos autos são suficientes para elucidação dos fatos questionados, tornando-se despiciendo o objeto da diligência requerida, motivo pelo qual, com fulcro no art.147, inciso I, do RICMS/97, indefiro o pedido do autuado. Além disso, o processo foi submetido a pauta suplementar do dia 18/04/2013, visando a realização de diligência, sendo decidido pela sua desnecessidade, uma vez que os autos contém todos os elementos para a decisão sobre a lide.

Sobre o pedido para redução ou cancelamento das multas aplicadas pelo descumprimento da obrigação principal, ressalto a legalidade das mesmas, tendo em vista que estão previstas no artigo 42, II, “a” e “f”, X, e VIII, “b”, da Lei nº 7.014/96, não podendo ser acatado o pedido de sua exclusão ou redução, visto que a penalidade imposta está vinculada às infrações cometidas, e este órgão julgador não tem competência para apreciar pedido de redução ou cancelamento de multa decorrente de obrigação principal, competência exclusiva da Câmara Superior deste CONSEF, consoante o art. 159 do RPAF/99. No caso das multas por descumprimento de obrigação acessória, o pleito do contribuinte para cancelamento ou redução não encontra amparo no § 7º do art.42, da lei citada.

No mérito, trata o presente processo de auto de infração lavrado por constatar as infrações:

- Infração 01 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributável sem o devido registro na escrita fiscal.
- Infração 02 – Escriturou livro fiscal em desacordo com as normas regulamentares.
- Infração 03 – Utilizou crédito fiscal de ICMS relativo a entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação.
- Infração 04 – Recolheu a menor o ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto.

Quanto a infração 01, o autuado confessa que realmente as notas fiscais constantes nos documentos às fls.544 a 750, não foram escrituradas no livro fiscal próprio, porém, que é indevida a aplicação da multa em virtude de ter registrado as entradas na contabilidade.

Não acolho o argumento defensivo, tendo em vista o disposto no artigo 42, inciso XI, da Lei nº 7.014/96, que reza a obrigatoriedade de registro do documento fiscal na escrita fiscal, *in verbis*:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

.....

XI - 1% (um por cento) do valor comercial da mercadoria adquirida sem tributação ou com a fase de tributação encerrada, entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal; (grifo nosso)

Também não merece acolhimento a alegação de que no relatório fiscal há indicação do número do pedido ao invés da nota fiscal, pois o fulcro da acusação fiscal é a falta de registro dos documentos fiscais, e o autuado não apresentou qualquer documento de suas alegações.

No que tange a alegação de que o descumprimento da obrigação acessória em questão não causou prejuízo ao Erário, ressalto que se trata de matéria subjetiva, haja vista que a exigência de lançamento dos documentos fiscais objetiva dotar o Estado de controle que possibilite a verificação do cumprimento das obrigações fiscais.

Restando caracterizada a infração, fica mantido o lançamento da multa em questão.

Com relação à infração 02, referente a acusação de escrituração do livro fiscal em desacordo com a legislação, conforme foi relatado, a justificativa da defesa é que o controle de estoque e o de contas a pagar, docs.fl.752 a 808, demonstram claramente que não houve duplicidade de lançamento de notas fiscais, justificando que tais documentos estão sendo colacionadas por amostragem, tendo apresentado as mesmas justificativas do item anterior, ou seja, que a grande quantidade de documentos causaria tumulto ao processo, razão porque requereu a realização de diligência, por fiscal estranho ao feito, para fins de confirmação do quanto alegado, na forma do artigo 145 do RPAF/99, pedido esse, que conforme alinhado acima foi indeferido.

O autuante comprova a acusação fiscal apenas apresentando um demonstrativo à fl. 17, no qual, se observa que consta apenas a indicação de uma única nota fiscal para cada período. Não juntou o livro fiscal comprovando que efetivamente tivesse ocorrido o lançamento em duplicidade.

O sujeito passivo não admitiu que houve o lançamento em duplicidade, mas também, não apresenta o livro fiscal correspondente. Contudo, lançamento em duplicidade de documento fiscal, apesar de um erro de escrituração fiscal, no meu entendimento, não enseja a aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória de que cuida os autos, e caberia à fiscalização verificar se o fato resultou em falta de pagamento do imposto.

Nestas circunstâncias, considero insubsistente este item da autuação.

No caso da infração 03, a acusação fiscal diz respeito a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo a entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação.

O argumento do patrono do autuado é de que de acordo com a legislação tributária, nada mais fez que registrar o crédito fiscal do ICMS relativo à compra de bem para fazer parte do Ativo Imobilizado de forma fracionada, ou seja, 1/48 por mês, não havendo qualquer ilegalidade neste procedimento.

Ressalto que o autuado não elidiu a informação do autuante de que ficou demonstrado nos autos, às fls. 18/21 (planilha 03) e fl. 22 (planilha 04), que o contribuinte calculou a estorno do crédito de 1/48 avos de forma errada, pois, consoante planilha 03, o mesmo fez o estorno de parte do diferencial de alíquotas recolhido nas aquisições junto ao fornecedor MAN LATIM AMÉRICA, valores estes lançados no livro de Registro de Apuração do ICMS nos meses de julho a dezembro de 2010 (docs.fls. 143 a 331).

Além disso, o autuado não apresenta prova em contrário de que recolheu o diferencial de alíquotas, porém estornou parte do deste pagamento ao utilizá-lo como crédito no livro de apuração e concomitantemente utilizou o montante total também como crédito fiscal na proporção de 1/48.

Analisando a planilha 04, realmente conforme afirmou o autuante ficou demonstrado que, na escrituração regular dos créditos decorrentes de diferencial de alíquotas nas aquisições de bens para compor seu ativo imobilizado, não foi feita corretamente a apropriação proporcional decorrente de saídas isentas ou não tributadas efetuadas no período.

Além disso, nos demonstrativos que instruem o item em questão, estão demonstrados nas respectivas colunas os valores que originam tais valores, ou seja, constam em uma coluna os valores lançados no CIAP, e em outra coluna os valores calculados no CIAP, e a respectiva diferença.

Mantenho o débito lançado para este item da autuação, pois os documentos apresentados na defesa não elidem a imputação.

Por derradeiro, sobre a infração 04, de acordo com o levantamento fiscal à fl.27, a exigência fiscal se refere a recolhimento a menor do ICMS por erro na apuração dos valores do imposto.

Na defesa, o sujeito passivo, impugnou este item, com base nas seguintes premissas: a) que em quase todos os períodos fiscalizados foi apurado um valor maior no que diz respeito a entrada de mercadorias, assim como um percentual menor de vendas realizadas para fora do estado, vendas estas que aumentaria o percentual de crédito de ICMS passível de utilização, conforme planilha juntada à fl.810; b) que a alíquota aplicada de 17% (dezesete por cento) é indevida, entendendo que deveria ser de 7% (sete por cento), por tratar-se a operação de comercialização de feijão, conforme art. 16, I, “a” da Lei 7.014/96.

Analisando a planilha da defesa à fl.810 da defesa, em comparação com as Tabelas 05, 06 e 07, da fiscalização, verifico o seguinte:

Conforme foi esclarecido na informação fiscal pelo autuante, este tópico de infração é composto de 03 tabelas:

Tabela 05: Demonstrativo do cálculo do estorno do crédito por saídas sem tributação - (R\$): Nesta tabela é efetuado o cálculo do estorno de crédito decorrente das saídas isentas, não tributadas e com redução de base de cálculo.

Tabela 06: Demonstrativo do cálculo do estorno dos créditos indevidos: Nesta tabela é calculado os valores do estorno de crédito decorrente de entradas de ativo imobilizado, energia elétrica, comunicação, dentre outros créditos vedados ao uso pela legislação da Bahia.

Tabela 07: Demonstrativo da apuração do valor do imposto a recolher: Constitui tabela resumo, onde são alocados os valores mensais de estornos calculados nas tabelas 05 e 06 (campos “C” e “D”) recalculando os valores mensais a recolher a título de ICMS/Normal.

Verifico na planilha do autuado que:

- a) não traz a demonstração dos meses fevereiro, abril, junho, agosto, outubro e novembro de 2009, maio, junho, agosto e novembro e dezembro de 2010, o que pressupõe que não impugnou o débito apurado em relação a tais períodos;
- b) na coluna de SAIDAS constam valores idênticos aos constantes na planilha do autuante;
- c) na coluna das ENTRADAS somente em alguns meses existem divergências, em pequenos valores, mas não foram carreadas as provas neste sentido;
- c) na coluna DIF^a A RECOLHER, os valores apurados pelo autuado comparados com os apurados pela fiscalização também são de pequenos valores.

Logo, o argumento defensivo da existência de diferenças nas entradas não merecem prosperar.

Observe que o autuado não contestou objetivamente a informação do autuante de que houve escrituração do Livro de Registro de Apuração com a consolidação de valores de estorno de créditos, não especificando a origem dos mesmos, isto é, se foram decorrente de estorno de saídas não tributadas ou se foram decorrente de utilização de créditos vedados pela legislação do ICMS.

Assim, apesar das pequenas divergências entre as tabelas do autuante para a planilha elaborada pelo autuado, mantenho as que foram apuradas pela fiscalização, pois os números foram obtidos na escrita do contribuinte, e para impugnar, de forma válida, deveria o autuado, além da planilha apresentada, ter trazido provas, representadas por cópia de livros e/ou documentos fiscais, dos valores que divergiram para o trabalho fiscal, ainda que fosse por amostragem.

Sobre o questionamento defensivo acerca da base de cálculo, conforme foi justificado pelo autuante, ao ser apurado débito no mês, para se conhecer a base de cálculo, é efetuado de forma inversa aplicando-lhe uma alíquota ao imposto devido apurado na tabela 07, qual seja: *Do montante cálculo como ICMS devido, é indicado uma alíquota e por cálculo inverso chega-se ao valor da base de cálculo lançada no auto de infração.*

Relativamente ao erro, apontado na defesa, na indicação de alíquota de 17%, ao invés de 7%, o autuante reconheceu o equívoco e recalculou o débito com a alíquota de 7%, resultando na diminuição do débito para o valor R\$119.363,07, que acolho, para concluir pela subsistência parcial deste item no citado valor.

Quando da apreciação da infração 04, o autuante sugeriu fosse instaurado novo procedimento fiscal para lavratura de outro auto de infração referente ao valor de R\$170.518,79. O artigo 156 do RPAF/99 prevê que ocorrendo evidência de agravamento da infração ou necessidade de lavratura de outro Auto de Infração, deverá o órgão julgador representar à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal. Deixo de adotar este procedimento, pois o preposto fiscal não justificou este pedido, e o que ocorreu neste processo foi a redução do débito em decorrência de aplicação errada na apuração do débito.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$179.264,07, ficando o demonstrativo de débito da infração 04 modificado para a planilha abaixo:

DEMONST. DO DÉBITO

Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito	INF.
31/1/2009	9/2/2009	31.273,82	17	60	5.316,55	4
28/2/2009	9/3/2009	49.657,41	17	60	8.441,76	4
31/3/2009	9/4/2009	53.235,29	17	60	9.050,00	4
30/4/2009	9/5/2009	19.537,53	17	60	3.321,38	4
31/5/2009	9/6/2009	61.391,53	17	60	10.436,56	4
30/6/2009	9/7/2009	23.082,88	17	60	3.924,09	4
31/7/2009	9/8/2009	29.562,47	17	60	5.025,62	4
31/8/2009	9/9/2009	58.344,12	17	60	9.918,50	4

30/9/2009	9/10/2009	34.985,94	17	60	5.947,61	4
31/10/2009	9/11/2009	49.667,47	17	60	8.443,47	4
30/11/2009	9/12/2009	24.076,41	17	60	4.092,99	4
31/12/2009	9/1/2010	43.511,88	17	60	7.397,02	4
31/1/2010	9/2/2010	37.438,82	17	60	6.364,60	4
28/2/2010	9/3/2010	34.040,18	17	60	5.786,83	4
31/3/2010	9/4/2010	15.941,12	17	60	2.709,99	4
30/4/2010	9/5/2010	26.738,53	17	60	4.545,55	4
31/5/2010	9/6/2010	53.565,24	17	60	9.106,09	4
30/6/2010	9/7/2010	32.797,06	17	60	5.575,50	4
31/7/2010	9/8/2010	5.824,24	17	60	990,12	4
31/8/2010	9/9/2010	1.419,35	17	60	241,29	4
30/9/2010	9/10/2010	1.083,35	17	60	184,17	4
31/10/2010	9/11/2010	12.008,59	17	60	2.041,46	4
30/11/2010	9/12/2010	12,76	17	60	2,17	4
31/12/2010	9/1/2011	2.939,59	17	60	499,73	4
		TOTAL		119.363,05		

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **284119.0007/12-4**, lavrado contra **BOCAIUVA ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$148.815,07**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “a” e d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$30.449,00**, prevista no inciso XI do citado dispositivo legal e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº **13.537/11**, com efeitos a partir de **20/12/11**.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de maio de 2013.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA