

A. I. Nº - 087016.0022/13-6  
AUTUADO - CIVIL INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA.  
AUTUANTE - DIJALMA MOURA DE SOUZA  
ORIGEM - INFAC INDUSTRIA  
INTERNET - 23/04/2014

#### 5<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0058-05/14

**EMENTA: ICMS.** 1. BENEFÍCIO FISCAL. DESENVOLVE. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO EM RAZÃO DE ERRO NA DETERMINAÇÃO DO BENEFÍCIO. Infração reconhecida a paga com os benefícios da Lei da Anistia (Lei nº 12.903/2013). Impossibilidade de apreciação nesta instância de julgamento das razões defensivas após pagamento. Preclusão consumativa. Desistência expressa no autos, via confissão de dívida, de qualquer defesa ou recurso tendente a discutir o crédito tributário. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. Infração devidamente caracterizada. Argumentos defensivos incapazes de elidir a exigência fiscal. Inexistência de prova documental e base legal. Item PROCEDENTE. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. a) FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. b) FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Infrações reconhecidas e pagas pelo sujeito passivo, após a formalização da defesa, com os benefícios da Lei nº 12.903/13 (Anistia Fiscal). Valores recolhidos a serem homologados pela autoridade fiscal competente. Auto de Infração PROCEDENTE. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 23/05/2013, para exigir ICMS e multa, com as seguintes imputações:

INFRAÇÃO 1 – Recolheu a menor o ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo programa de desenvolvimento Industrial de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE. Valor exigido: R\$146.852,91, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, letra “f”, da Lei nº 7.014/96,

INFRAÇÃO 2 – 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 exigido: R\$ 9.744,35, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, letra “f”, da Lei nº 7.014/96. Fatos geradores dos meses de janeiro de 2008 a setembro de 2010.

INFRAÇÃO 3 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro da escrita fiscal. Multa de 10%, prevista no art. 42, inc. IX, da Lei nº 7.014/96. Valor exigido: R\$ 18.230,65.

INFRAÇÃO 4 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido

registro da escrita fiscal. Multa de 1%, prevista no art. 42, inc. XI, da Lei nº 7.014/96. Valor exigido: R\$ 823,81.

O contribuinte foi intimado do Auto de Infração pessoalmente, em 03/06/2013 e ingressou com defesa administrativa em 01/07/2013.

Na peça a defesa ressaltou inicialmente que autuação resultou de lamentável equívoco do autuante, especialmente na consideração dos elementos tomados como indicativos das infrações elencadas, de que resulta a improcedência em todos os seus termos.

Quanto à infração 1, afirmou que levantamento feito pelo autuante apresenta equívocos, visto que considerou erradamente o valor atualizado do piso da base de cálculo, o que deu ensejo às diferenças apuradas. De igual modo, no somatório do valor do estorno, foram considerados os valores das vendas/saídas, o que não deveria ter ocorrido. E, finalmente, na consideração do crédito do Desenvolve equivocadamente incluiu-se o crédito de Ativo Imobilizado.

Tais equívocos para a Defesa levaram à apuração das diferenças encontradas na autuação.

No tocante à infração 2 afirmou que a apuração do imposto supostamente devido decorreu de lamentável equívoco do autuante, pois na planilha disponibilizada foram incluídas notas fiscais com substituição tributária. A diferença levantada corresponde justamente à tais notas fiscais, equivocadamente consideradas (destacadas em vermelho às fls. 149 a 164 do PAF).

Tais notas fiscais, citadas na planilha anexada na peça defensiva, se desconsideradas resultará em nenhuma diferença de imposto. Pediu pela improcedência da autuação, também quanto à referida infração.

Em relação às infrações 3 e 4, declarou também que as mesmas não procedem, uma vez que todas as notas fiscais constam do SINTEGRA, estando este na mais absoluta harmonia com a DMA. Tais informações regularmente disponibilizadas para o fisco estadual, retratam a realidade daquela escrituração contábil, não se podendo falar em omissões ou falta de registros.

Se aquela apuração se deu por mera comparação com o LRE (Livro de Registro de Entradas), o equívoco decorreu por se haver considerado esse livro antes da sua reimpressão, com todas as informações já constantes do SINTEGRA e da DMA. Mas, as informações constantes desses meios de informação ao fisco predominam sobre os registros dos livros, embora mesmo esses já tenham sido reimpressos com tais informações integralizadas.

Assim, inexistiriam, apara a defesa, a ausência dos mencionados registros contábeis, não ocorrendo, então, as infrações apontadas.

Pediu pela improcedência de todas as infrações. Requereu a juntada de provas das alegações por todos os meios em direito permitidos, especialmente juntada posterior de outros documentos, inspeções em livros fiscais, perícia contábil e outras do gênero e eventualmente necessárias.

Foi prestada informação fiscal, apensada às fls. 167 a 170 dos autos Nesta peça o autuante reconheceu os equívocos apontados pela defesa, em relação à infração nº 1, e após correções, elaborou novas planilhas com o cálculo do Desenvolve, aumentando a exigência fiscal para R\$ 191.138,72. Pediu pela manutenção da exigência fiscal com a determinação de posterior lavratura de Auto de Infração complementar.

No tocante à infração 2 disse que as mercadorias foram destinadas pela autuada para a fins de uso e consumo e não para comercialização, não cabendo a substituição tributária alegada pela defesa. Ademais, não fora comprovado o recolhimento do ICMS-ST pelos remetentes das mercadorias.

Para as infrações 3 e 4, disse o autuante se tratar de situação curiosa, uma vez que a autuada declarou que as referidas notas fiscais foram lançadas no arquivo SINTEGRA, porém não foram registradas no livro de Entradas de Mercadorias. Pediu também pela procedência desses itens.

Afirmou ainda não se opor a realização de diligências para apurar a verdade material quanto às

infrações 2, 3 e 4.

Intimado do conteúdo da informação fiscal, o autuado apresentou manifestação juntada às fls. 179 a 182 dos autos, lavrada nos seguintes termos:

*Verifica-se, sem esforço, que o Ilustre Autuante, agora nas Informações Fiscais prestadas, e ainda que admitindo os equívocos apontados na defesa apresentada pela Autuada, embora pretendendo corrigi-los, acaba por cometer outros, igualmente comprometedores da legitimidade daquela exigência tributária, que efetivamente não poderá prosperar, como aqui se insiste em demonstrar.*

*Quanto à Infração 01 – 03.08.04, que tem como fundamentação o entendimento de que a Autuada:*

*“Recolheu a menor o ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo programa de desenvolvimento Industrial de Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve”*

*Ora, o Ilustre Autuante reconhece os equívocos da autuação, apontados pela Autuada, sobretudo quanto ao piso do DESENVOLVE a ser considerado, bem como quanto ao estorno de 33,33% relativo à RCB, aplicado na autuação com “erro cometido na fórmula (planilha Excel)”.*

*Equivoca-se, ainda, na inclusão do crédito do ativo imobilizado na base de cálculo do ICMS com o incentivo do DESENVOLVE, bem como na consideração do crédito relativo ao diferencial de alíquota na apuração daquele mesmo imposto.*

*Tais equívocos são evidentes, e decorrentes da inegável interpretação também equivocada da orientação estabelecida pela Instrução Normativa n.º 27/09, com as alterações decorrentes das Instruções Normativas n.ºs 54/09, 57/09 e 50/10.*

*Naquele instrumento normativo diz-se, expressamente, que, na apuração do saldo mensal do ICMS a recolher passível de incentivo pelo DESENVOLVE “o contribuinte deverá efetuar ajustes sobre o saldo devedor do ICMS encontrado no final de cada período de apuração, expurgando os valores referentes às operações e prestações não vinculada aos incentivos constantes do projeto aprovado pelo conselho deliberativo do programa”.*

*Dito ajuste, assim, com a consideração de créditos ou débitos não vinculados ao programa, faz-se após encontrado o saldo devedor daquele ICMS incentivado, no final de cada período de apuração.*

*Mas, no caso, o Autuante insiste em considerar na apuração da respectiva base de cálculo, tanto o crédito relativo ao diferencial de alíquota como o decorrente do ativo imobilizado, o que implica na distorção dos valores encontrados, e que se supõe devidos pela Autuada.*

*Sem tais equívocos, nenhuma diferença se apura a respeito, como demonstrado aqui com as planilhas anexas, considerando-se todas as competências fiscalizadas pelo Autuante, e feito o levantamento segundo a melhor interpretação que se pode admitir para a mencionada Instrução Normativa n.º 27/09, bem como outras informações obtidas junto a Agentes da própria Administração Tributária. Daí que dessa forma sempre procedeu a Autuada.*

*Equivocado, pois, o entendimento do Autuante, dada a sua manifesta improcedência e ilegitimidade da exigência tributária, não se justifica, a esse respeito, nem a autuação levada a efeito, nem qualquer outra, em caráter complementar, como pretende aquele.*

*Quanto às Infrações 02 – 06.02.01, 03 – 16.01.01 e 04 – 16.01.02, não há entendimento conclusivo do Autuante. Realmente, ele próprio, embora pugne pela procedência da autuação naqueles aspectos, não afasta a dúvida a respeito, deixando evidente a sua incerteza e a sua concordância com a realização de diligência, para apuração da efetiva verdade material.*

*Eis o que diz o Autuante:*

*“Não nos opomos à realização e diligência pela ASTEC com o fito de comprovar se foi destacado, retido e recolhido o ICMS das aquisições dos materiais de consumo enquadrados no regime de substituição tributária na Infração 02, assim como verificação do registro das Notas fiscais no Livro de Registro de Entradas e consequentemente na DMA em confronto com o SINTEGRA, objeto das Infrações 03 e 04” (cf. \_as fls. 170).*

*Ora, razoável entender-se, apesar do quanto já comprovado com a defesa apresentada pela Autuada, que tais diligências deveriam mesmo ser realizadas antes daquela manifestação do Ilustre Autuante, opinando pela procedência da autuação.*

*Realmente, já com a defesa apresentada, a Autuada demonstrou que inexistiram as irregularidades supostas pelo Autuante, nem qualquer omissão de recolhimento do tributo ou prejuízo outro para o erário. Mas, não se esquia de fazê-lo novamente, atendendo à diligência sugerida pelo próprio Autuante. O que interessa, de*

*fato, seja para o fisco seja para o contribuinte, é o esclarecimento da verdade material dos fatos, para que se evite eventual injustiça na exigência tributária. Portanto, que se proceda à diligência sugerida.*

**Conclusão.** - Assim sendo, pelo que se disse acima, em reforço ao já anteriormente argumentado, e pelo que se demonstra com a presente, a autuação resta improcedente. Quanto à Infração 01, pelo que aqui mais uma vez se demonstra com as planilhas anexas. Quanto às Infrações 02, 03 e 04, embora já se tenha feito prova a respeito, no curso da diligência sugerida pelo Ilustre Autuante, poderá se esclarecer melhor o equívoco da autuação e a sua efetiva improcedência.

*Pondera, ainda que a referida diligência encontra-se no escopo das provas requeridas com a defesa apresentada, nenhum prejuízo decorrendo da sua realização.*

Às fls. 193 e 200 do PAF foram juntadas petições contendo “Termo de Confissão de Dívida”, para a totalidade das infrações 1, 3 e 4, com os benefícios da Lei nº 12.903/2013 (anistia fiscal). As infrações 3 e 4 (obrigações acessórias) foram com reduzidas em 90% e a infração 1, com a redução da multa, conforme detalhes dos pagamentos, juntados às fls. 207 a 213 do PAF.

Em lide, portanto, apenas a infração 2.

Na assentada de julgamento o patrono da empresa fosse julgada pelo colegiado da JJJF mesmo frente ao pagamento efetuado, com os benefícios da Lei de Anistia (Lei nº 12.903/2013).

## VOTO

As infrações 1, 3 e 4 foram quitadas pelo contribuinte com os benefícios da Lei da Anistia (Lei nº 12.903/2013). O pagamento é forma de extinção do crédito tributário, conforme prescreve o art. 156, inc. I, do CTN (Código Tributário Nacional), abaixo transscrito:

*Art. 156. Extinguem o crédito tributário:*

*I - o pagamento;*

No tocante ao pedido de apreciação da infração 1, paga após a apresentação da defesa, porém, antes do julgamento em 1<sup>a</sup> instância, trata-se de pleito que incorre em preclusão consumativa, visto que o próprio contribuinte, ao assinar o "Termo de Confissão de Dívida" (doc. fl. 200, do PAF), expressamente declarou renunciar a qualquer defesa ou recurso tendente a discutir o crédito tributário objeto da confissão. Portanto, a essa instância de julgamento é vedado apreciar os argumentos defensivos de infração reconhecida e quitada pelo sujeito passivo, com os benefícios da Lei de Anistia vigente à época do reconhecimento da dívida.

Assim, os valores recolhidos deverão ser homologados pela autoridade fiscal competente.

Remanesce em discussão tão somente a infração 2, que contempla a exigência de 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". A exigência fiscal totalizou a cifra de R\$ 9.744,35, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, letra "f", da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte afirmou que as diferenças autuadas se referem às mercadorias que sofreram retenção do ICMS, por substituição tributária, efetuada pelos estabelecimentos remetentes, fabricantes dos produtos.

Quanto ao pedido de diligência e/ou perícia fiscal atinente ao item em lide, indefiro o pleito empresarial considerando que as alegações defensivas dependeriam da juntada de prova documentais, em especial as notas fiscais de aquisição, para fins de demonstração da retenção do ICMS na fonte pelo regime da Substituição Tributária. Ademais as operações autuadas se referem a aquisições que destinavam as mercadorias para fins de uso de uso e consumo, operações que não comportam a retenção do ICMS na fonte. Caso fosse demonstrado a retenção do ICMS pelo regime da S.T., esta seria indevida, e o contribuinte ficaria autorizado a apropriar em sua escrita fiscal os créditos fiscais, tanto do ICMS normal, como o ICMS retido na fonte, conforme previsto no art. 356, § 3º, inc. II, RICMS/97, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, com a

seguinte redação:

*Art. 356. (...)*

*§ 3º Poderão ser utilizados como crédito fiscal, pelo destinatário, tanto o imposto da operação normal destacado no documento como o imposto pago por antecipação, sempre que:*

*(...)*

*II - não sendo o adquirente considerado contribuinte substituído, receber, com imposto pago por antecipação, mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária;*

Considerando o acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **087016.0022/13-6**, lavrado contra **CIVIL INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$156.597,26**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "f", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$19.054,46**, previstas nos incisos IX e XI, do mesmo diploma legal citado, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores efetivamente pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 1º de abril de 2014.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

TOLSTOI SEARA NOLASCO – RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – JULGADOR