

A. I. Nº - 207097.0011/14-0
AUTUADO - ALAGOINHAS PRODUTOS VEGETAIS LTDA.
AUTUANTE - ANTONIO MENDONÇA SOUSA BRITO
ORIGEM - INFAZ ALAGOINHAS
INTERNET - 03/02/2015

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0005-03/15

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. **a)** OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. **b)** DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES DO DOCUMENTO FISCAL E AQUELES REGISTRADOS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. Contribuinte não logra êxito em elidir a acusação fiscal. Infrações subsistentes. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIAS SUJEITAS AO DIFERIMENTO SEM COMPROVANTE DO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Em operações interestaduais, não se aplica o regime de diferimento do ICMS. O contribuinte não comprovou que o imposto foi recolhido pela empresa fornecedora. infração caracterizada. **b)** FALTA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO COMPROBATÓRIO DO DIREITO AO CRÉDITO. Ajustes realizados em fase de diligência fiscal, reduzem o débito originalmente cobrado. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 26/03/2014, exige crédito tributário no valor de R\$175.048,83, em razão das seguintes irregularidades:

1 - 02.02.01 - deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de abril a junho e outubro de 2013, no valor de R\$49.331,97 acrescido da multa de 60%;

2 - 03.01.04 - deixou de recolher o ICMS em função de divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais próprios. Recolheu a menos no mês de outubro/2011, o valor devido do ICMS, conforme documentos fiscais com destaque do imposto e registrado no livro Registro de Saídas como “Outras”, no valor de R\$10.448,26, acrescido da multa de 60%;

3 - 01.02.22 utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação sujeitas ao regime de diferimento e desacompanhadas do comprovante de recolhimento do imposto, nos meses de janeiro a abril de 2013 no valor de R\$21.426,30, acrescido da multa de 60%;

4 - 01.02.42 - utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, referente a lançamentos no livro Registro de Entradas, referentes a aquisições de mercadorias enquadradas no regime de diferimento sem a comprovação do recolhimento do ICMS nos meses de outubro de 2010, junho a setembro, novembro e dezembro de 2011, janeiro a junho de 2012, julho a setembro de 2013, no valor de R\$93.842,30, acrescido da multa de 60%.

O autuado impugna o lançamento fls.213/214. Diz que tendo sido autuada por suposta infração de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas sem apresentação do comprovante de recolhimento anexado às notas fiscais, em que pese o parecer

do auditor fiscal, este não se coaduna com a realidade dos fatos, uma vez que o imposto foi recolhido pela empresa fornecedora da mercadoria, não tendo ocorrido o fato gerador tanto do imposto quanto da multa aplicada. Afirmo que quando da compra dos produtos junto às empresas fornecedoras, o requerente sempre se utiliza dos créditos, pois fazem parte da natureza da operação.

Sobre a infração nº 01, diz que reconhece em parte o relatado pelo Auditor, uma vez que o débito existe, na medida em que não houve o recolhimento devido. Entretanto, menciona que os valores calculados pelo fiscal não estão corretos e, além disso, o mesmo aplicou uma alíquota de 17% (dezesete por cento), quando o certo seria de 12% (doze por cento), uma vez que as mercadorias foram vendidas para empresas fora do Estado da Bahia, tudo conforme se depreende da planilha que anexa e das cópias dos livros fiscais.

Quanto à infração cometida acerca da divergência entre os documentos fiscais e os livros próprios, constante da infração 02, frisa que não houve a irregularidade apontada, haja vista que pagou o imposto devido, conforme faz prova a guia de recolhimento e as cópias dos registros contábeis.

Menciona que as notas fiscais auditadas pelo servidor público faz menção aos DAE's que estariam anexos às mesmas, infrações 03 e 04, fato que, sabidamente não ocorre com frequência, vez que, pelo grande volume de venda dessas empresas, o imposto de ICMS é recolhido sobre o montante de notas fiscais emitidas no período e não sobre cada NF individualmente, consoante se pode verificar nos documentos que acompanham a defesa, referente a empresa Companhia de Ferro Ligas da Bahia- FERBASA.

Ressalta que as demais empresas fornecedoras, tanto com sede na Bahia, como em outras unidades da Federação, declararam que somente apresentarão os comprovantes de recolhimento do imposto mediante solicitação por escrito da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, até porque nas notas fiscais dessas empresas, não constam que os referidos comprovantes estariam em anexo.

Observa que o auto de infração ora contestado, se baseou no que constava impresso nas notas fiscais da FERBASA, de que os comprovantes de pagamento seguiam anexos, sendo que, os mesmos não foram anexados, pelas razões já citadas. Alega que o equívoco não ensejou a utilização de créditos indevidos, tendo em vista que o ICMS foi recolhido, somente não estava junto às notas questionadas.

Aduz que a cobrança de imposto, acrescido de multa levaria ao pagamento em duplicidade, o que incorreria na prática da bitributação por parte do Estado, prática esta, vedada pela legislação Pátria.

Diz que sente-se injustamente tributada por algo inexistente e clama pela procedência em parte do auto de infração.

O autuante prestou informação fiscal fls. 269/274. Repete as acusações fiscais. Diz que na infração 01 os valores reclamados de ICMS estão conforme lançados nos livros fiscais como: livro de Entradas (fls.70 a 84), livro de Saídas (fls.127 a 140), livro de Apuração do ICMS (fls. 183 a 207) e demonstrado através do papel de trabalho "Demonstrativo Resumo de ICMS – conforme livros fiscais", fl. 18, todas do presente processo. Assevera que o valor reclamado é devido no montante de R\$49.331,97.

No que tange à infração 02, informa que os valores estão lançados pelo próprio contribuinte em seus livros fiscais, como também demonstrado no papel de trabalho, fl. 17. Afirmo que os valores lançados nos livros fiscais são: livro de Entradas, fls. 43 e 44 (crédito de ICMS – zero); livro de Saídas, fls. 96/97 (débito de ICMS R\$20.226,76), menos o valor recolhido de R\$9.778,50, conforme DAE nº 103822968, pago em 09.11.2011, ficando um saldo de ICMS reclamado R\$10.448,26. Afirmo que um fato grave ficou evidenciado na defesa do contribuinte nesta infração. Diz que o autuado,

sem solicitar qualquer autorização e rasgando a norma tributária do Estado da Bahia, apresenta um novo livro de Registro Entradas, muito diferente daquele que foi apresentado durante os trabalhos de verificação dos procedimentos fiscais.

Informa que tal fato ficou evidenciado nas fls. 32 a 68, que foi anexado a este processo, quando da realização do trabalho, cópia do livro de Registro de Entradas, onde consta que no mês de outubro/2011, conforme fls. 43 e 44, não consta lançamento a crédito de ICMS em nenhuma das notas fiscais. Surpreendentemente, diz que nesse momento surge um novo livro com lançamento de crédito de ICMS para todas as notas fiscais relacionadas nesta infração, fls. 220 a 221.

No que diz respeito à infração 03, afirma que o uso do crédito sem a devida comprovação referente às aquisições em outra unidade da Federação, deve-se a não apresentação, em tempo hábil, conforme intimado e re-intimado, dos valores constantes dos documentos fiscais e consequentemente lançados a crédito de ICMS no livro de Registro de Entradas. Menciona que o contribuinte não conseguiu apresentar fundamentos e nem base legal para tornar improcedente a autuação, portanto o ICMS é devido.

Sobre a infração 04, informa que os valores reclamados de ICMS, pelo uso do crédito sem a devida comprovação, referente às aquisições da empresa FERBASA, deve-se a não apresentação, em tempo hábil, conforme intimado e re-intimado, dos valores constantes dos documentos fiscais e consequentemente lançados a crédito de ICMS no livro de Registro de Entradas. Diz que não está discutindo o mérito do processo, apenas a verificação de uma informação que constava no documento fiscal, e outra que não se fez constar no processo de diferimento. Afirma que constatou: (i) o documento fiscal com a informação - "Documento de arrecadação anexo", e o referido documento não estava anexo; (ii) a Autuada não era habilitada a operar com produto enquadrado no regime de diferimento e (iii) nos arquivos da SEFAZ não constam informações a respeito de recolhimentos de ICMS Diferido, como também de lançamentos na DMA, por parte da FERBASA, no respectivos exercícios, referentes a essas vendas, cópia das DMA anexo.

Prossegue dizendo que o contribuinte traz em sua defesa uma informação que se tivesse apresentado antes, teria contribuído e muito, para o melhoramento na conclusão do trabalho, que é a cópia de um Parecer da SEFAZ que concedeu regime especial em favor da FERBASA, processo nº 022753220119, cópia anexo ao processo fl. 243, para os produtos enquadrados no regime de diferimento.

Pede pela procedência em parte do presente Auto de Infração.

Em pauta suplementar o auto de infração foi convertido em diligência pela 3ª JJF, fls.284/285, para que se tomasse as seguintes providências:

1) PELO AUTUANTE:

Relativamente às infrações 01 e 02

- a) Apreciasse as razões de defesa e o demonstrativo apensado pelo autuado à fl. 219 se posicionando a respeito. Caso necessário, elaborasse novo demonstrativo de débito.

Relativamente às infrações 03 e 04

- b) Verificasse junto à empresa FERBASA, se as notas fiscais relacionadas no levantamento fls.19/27 estão registradas na escrita fiscal da empresa (livro de Registro de Saídas) com lançamento do respectivo imposto.
- c) De igual forma, verificasse se os documentos fiscais relacionados às fls.28/29 tiveram o ICMS diferido recolhido pela empresa emitente.

Deveria ser elaborado novo demonstrativo de débito com a exclusão dos documentos fiscais cujo ICMS diferido tivesse sido comprovadamente recolhido pelas empresas emitentes das notas fiscais.

2) PELA INSPETORIA:

- d) intimasse o contribuinte e fazer entrega, mediante recibo, do novo demonstrativo elaborado pelo autuante, bem como, cópia da nova informação fiscal, concedendo-lhe um prazo de 10(dez) dias, para que ele, querendo, se manifeste;
- e) caso o Autuado se manifeste, deveria o Autuante procedesse à nova informação fiscal nos termos do parágrafo 6º do artigo 127 do RPAF/BA.

Cumprida a diligência, fls. 288/293, o autuante alinhou os argumentos que seguem.

Sobre a infração 01, após comparar quadro demonstrativo que diz ter sido elaborado pela defesa fl. 219 e o resumo do ICMS – Livro de Apuração entregue quando da realização dos procedimentos fiscais, observa que a diferença que se apresenta está localizada no mês de junho, pela inclusão, pelo autuado, em um novo livro de Registro de Saída fl. 236, de duas notas fiscais, a de nº 582, no valor de R\$ 13.233,50, ICMS lançado no valor de R\$ 1.588,02 e a nota fiscal nº 583, no valor de R\$ 13.671,00, ICMS lançado no valor de R\$ 1.640,52, totalizando um novo valor de vendas de R\$ 102.704,00, com ICMS no montante de R\$ 12.324,48.

Afirma que como a inclusão não traz prejuízo ao erário, pelo contrário, se apresenta como uma declaração espontânea complementar de débito do contribuinte, sugere que deva ser aceito o demonstrativo apresentado pela defesa com os valores a recolher demonstrados.

Aduz que sendo assim, apresenta novo demonstrativo a ser considerado, inclusive com os novos valores de imposto a recolher que totaliza R\$52.560,51.

Quanto a situação de um novo livro de Registro de Saída apresentado pelo contribuinte, assevera que o mesmo não traz nenhuma semelhança com o que foi apresentado quando da realização dos procedimentos fiscais. Frisa que o primeiro, conforme fl. 133, demonstra um retrato, um momento, enquanto o segundo, livro novo, fl. 236, apresenta a inserção, no meio dos lançamentos de duas notas fiscais, alterando totalmente o resultado.

No que diz respeito a infração 02, volta a elaborar quadro demonstrativo do que foi apresentado ao Fisco quando da ação fiscal e os dados apresentados quando da defesa do auto de infração para reiterar a constatação de diferenças.

Menciona que no livro de Registro de Entrada fls. 43-44, não há lançamentos de créditos de ICMS, entretanto na cópia do livro de Registro de Entrada anexo a defesa, há lançamentos de créditos fiscais do imposto.

Prossegue afirmando que no livro de Apuração do ICMS apresentado quando da realização dos procedimentos fiscais fl. 150, os campos correspondentes a base de cálculo, débito, crédito e valor a recolher estão todos zerados, todavia, a cópia do livro de Apuração do ICMS apresentado junto a defesa com o respectivo demonstrativo já apresenta um novo panorama.

Conclui que sendo assim, apresenta novo demonstrativo a ser considerado, inclusive com os novos valores de Imposto a recolher, totalizando nesta infração R\$12.485,22.

Relativamente às infrações 03 e 04, diz que como se trata de empresa agrupada em competência fiscal diferente, contudo, usuária do sistema SPED FISCAL/EFD, fez a solicitação dos arquivos correspondentes aos exercícios em questão e constatou, após verificação dos lançamentos no seu livro de Registro fiscal de Saída Digital, que todas as notas fiscais emitidas pela FERBASA, conforme relacionadas nos papéis de trabalho de auditoria – “Demonstrativo de Crédito Indevido de ICMS”, fl. 19/27, foram lançadas no citado livro fiscal, bem como, estão registrados os respectivos impostos. Sendo assim, elabora novo demonstrativo concluindo que com relação a empresa FERBASA o valor reclamado após a diligência é Zero.

Com relação às demais empresas, afirma que como se trata de empresa localizada em competência fiscal diferente e não usuária do sistema SPED FISCAL/EFD, fica impossibilitado de

realizar a presente diligência. Entretanto, verificando o Sistema/SEFAZ - INC Fiscal, identifica que a empresa ÓLEOS DE PALMA S/A AGRO INDUSTRIAL / OPALMA, Inscrição Estadual nº 008.071.923, CNPJ nº 15.151.269/0002-27, localizada na unidade de Fiscalização – INFAZ/VALENÇA não realizou recolhimento de ICMS diferido e nem possui regime especial para recolhimento do ICMS DIFERIDO no mesmo momento do ICMS normal, conforme extrato anexo, sendo assim, afirma que o ICMS diferido não foi recolhido.

Quanto ao pedido da diligência que verificasse o lançamento do imposto no livro fiscal das empresas emitentes, registra impossibilidade de verificar, referente as notas fiscais relacionadas as fls. 28/29.

O autuado tomou ciência da informação fiscal fls.299/300 e não se manifestou.

VOTO

No presente lançamento está sendo exigido crédito tributário em decorrência de 04 (quatro) infrações devidamente relatadas.

Preliminarmente verifico que não se encontra no presente PAF violação ao princípio do devido processo legal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, caracterizados nos aspectos abordados na impugnação, na informação fiscal, bem como na narrativa dos fatos e correspondentes infrações, não estando presentes nos autos qualquer dos motivos de nulidades elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99.

No mérito, a infração 01 refere-se à falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, concernente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, e a infração 02, em função de divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais próprios, recolhendo a menos no mês de outubro/2011, o valor devido do ICMS, conforme documentos fiscais com destaque do imposto e registrado no livro Registro de Saídas como “Outras”.

Em fase defensiva o autuado concordou em parte com o cometimento da irregularidade apontada na infração 01, entretanto, diz que mereceria reparo, o fato de que em algumas operações interestaduais de saídas, o autuante ter aplicado a alíquota de 17% ao invés de 12%.

Sobre a infração 02, alegou apenas que não cometeu a infração que lhe fora imputada, conforme faz prova seus registros fiscais.

O processo foi convertido em diligência fiscal, em pauta suplementar, a fim de que o autuante apreciasse os argumentos defensivos, juntamente com os documentos apensados com a defesa.

Cumprida a diligência, o autuante informou que o autuado realizou alterações em sua escrita fiscal, conforme pode ser constatado da comparação dos livros fiscais Registro de Entradas, Saídas e Apuração do ICMS apresentados quando da ação fiscal (fls. 32/207) e aqueles trazidos na fase de impugnação (fls.220/242).

Observo que tais alterações realizadas pelo contribuinte, com a inserção de notas fiscais que no momento da fiscalização não estavam escrituradas, conforme indicado de forma clara e objetiva pelas planilhas comparativas elaboradas pelo auditor fiscal quando da diligência, majoraram o valor exigido no auto de infração, nas infrações 01 e 02.

Saliento que ante a impossibilidade em se elevar o valor originalmente lançado no auto de infração, conforme preconiza o art. 156 do RPAF/99, represento a autoridade competente para verificar a possibilidade de se instaurar novo procedimento fiscal, a fim de exigir a parcela do imposto declarado pelo próprio autuado e não exigido no Auto de Infração em exame, podendo esta diferença ser recolhida espontaneamente pelo contribuinte, antes de ser instaurada uma nova ação fiscal.

Ressalto que o autuado tomou ciência do teor da diligência fiscal e não se manifestou a respeito. Saliento que sendo o contribuinte possuidor dos possíveis elementos probatórios das alegações

defensivas, não os trazendo aos autos, o entendo incurso nas disposições do art. 142 do RPAF/99. Dessa forma, declaro inteiramente subsistentes as infrações 01 e 02.

A infração 03 refere-se a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação sujeitas ao regime de diferimento e desacompanhadas do comprovante de recolhimento do imposto, e a infração 04 diz respeito a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, pela falta de apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, referente a lançamentos no livro Registro de Entradas de mercadorias enquadradas no regime de diferimento sem a comprovação do recolhimento do ICMS.

O autuado em sede impugnatória, assegurou que faz jus ao crédito glosado pela fiscalização, visto que o imposto foi devidamente recolhido pelas empresas fornecedoras. Sustentou que embora as notas fiscais tenham transitado sem a Guia de Recolhimento do ICMS em anexo como acusou o autuante, a maioria das empresas apuram e recolhem o imposto mensalmente, em sua escrita fiscal, sobre o montante de notas fiscais emitidas no período e não sobre cada NF individualmente, consoante se pode verificar nos documentos que acompanham a defesa, referente a empresa Companhia de Ferro Ligas da Bahia- FERBASA.

Na diligência fiscal, solicitou-se que o autuante fizesse a verificação junto as empresas fornecedoras, se o ICMS referente ao diferimento fora registrado nos livros fiscais e o imposto devidamente recolhido, conforme alegado pela defesa.

Em cumprimento à diligência, o autuante afirmou que no que tange aos documentos fiscais emitidos pela empresa FERBASA, o ICMS referente ao diferimento foi efetivamente recolhido, visto que todas as notas fiscais relacionadas no levantamento foram registradas no livro de Saídas e o imposto apurado e recolhido conforme demonstrativo fls. 257/267. Além disso, afirmou ter verificado a existência de Parecer fl.243, autorizando à FERBASA para operar em regime de diferimento com a apuração do imposto através do conta corrente fiscal.

No que tange às demais empresas constantes do demonstrativo que serviu de base para a apuração do ICMS, declarou ter ficado impossibilitado de verificar o lançamento do imposto, no livro fiscal das empresas emitentes das notas fiscais em comento, por tratar-se de empresa localizada em outra jurisdição fiscal e por serem empresas não usuárias do sistema SPED FISCAL/EFD. Acrescentou, que no que concerne a empresa ÓLEOS DE PALMA S/A AGRO INDUSTRIAL / OPALMA, constatou que a mesma, não realizou recolhimento de ICMS diferido e nem possui regime especial para recolhimento do ICMS DIFERIDO, conforme extrato que anexou ao PAF.

Da análise dos elementos que constituem o PAF constato que as operações realizadas pelo autuado cujo emitente das notas fiscais foi a empresa FERBASA devem ser excluídas da autuação em função das provas carreadas aos autos, no que tange ao efetivo recolhimento do ICMS sob regime de diferimento, o que legitima a empresa adquirente a utilização dos créditos inerentes a tais operações.

Quanto às notas fiscais das demais empresas, observo que o autuado não logrou êxito em comprovar que o ICMS destacado nas notas fiscais que deram suporte à autuação fls.28/31, fora efetivamente recolhido pelas empresas fornecedoras, o que lhe daria direito a utilização do crédito, conforme alegado em sua impugnação.

Ademais, constato que conforme demonstrativo que serviu de base para a infração 03, fls.30/31, todas as notas fiscais se referem a operações interestaduais, mercadorias adquiridas no estado do Rio grande do Norte. A regra do regime de diferimento do ICMS se limita a operações internas, portanto os citados documentos fiscais, obrigatoriamente, deveriam estar acompanhados do comprovante do recolhimento do imposto, o que não ocorreu.

Nessa trilha, a infração 03 é inteiramente procedente e a infração 04 é parcialmente subsistente no valor de R\$19.642,64, conforme demonstrativo do autuante fls.28/29.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207097.0011/14-0**, lavrado contra **ALAGOINHAS PRODUTOS VEGETAIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$100.849,17**, acrescido da multa de 60% prevista nos incisos II alíneas “f” e “a” e inciso VII alínea “a” do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de janeiro de 2015.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR