

A. I. N° - 295309.0123/14-9
AUTUADO - ORUABO SUPERMERCADO LTDA. - ME
AUTUANTE - CONCEIÇÃO MARIA SANTOS DE PINHO
ORIGEM - INFAZ CRUZ DAS ALMAS
INTERNET - 09.09.2015

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0165-04/15

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. a) AQUISIÇÕES DESTINADAS AO ATIVO IMOBILIZADO. CRÉDITO EM VALOR SUPERIOR AO PERMITIDO. O lançamento foi efetuado com base nos registros do CIAP. Argumentos defensivos insuficientes para afastar a acusação. Infração subsistente. **b)** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. CRÉDITO EM VALOR SUPERIOR AO RECOLHIDO. Acusação mantida. **2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. a)** MERCADORIAS NÃO SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. **b)** MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Penalidades lastreadas apenas em relatórios SINTEGRA, que se revestem em provas insuficientes para se imputar ao sujeito passivo o descumprimento de obrigação acessória de omissão de registro, na escrita fiscal, dos documentos fiscais listados pelo autuante. Infrações nulas. Não acolhida a arguição de nulidade quanto as infrações 01 e 02. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em referência foi lavrado em 16/12/2014 objetivando reclamar crédito tributário no montante de R\$12.315,89 em decorrência das seguintes acusações:

- 1 - Utilizou crédito fiscal de ICMS relativo a entrada de bem no Ativo Imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação, no valor de R\$2.453,35 de acordo com os Anexos 01 e 04. Multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II "f" da Lei nº 7.014/96.
- 2 - Utilizou a maior crédito fiscal de ICMS no valor total de R\$4.369,39 referente a antecipação parcial de mercadorias adquiridas em outra unidade da federação ou do exterior. Multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso VII "a" da Lei nº 7.014/96.
- 3 - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável(s) sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa no total de R\$686,92, conforme Anexo 03, com previsão no inciso XI, art. 42 da Lei nº 7.014/96.
- 4 - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa no total de R\$4.806,23, conforme Anexo 03, com previsão no inciso IX, art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado ingressou com impugnação ao lançamento, docs. fls. 117 a 182, onde, após descrever os fatos, adentrou às questões de direito aduzindo que o Auto de Infração foi lavrado sem o provimento de provas que o sustente, e que tal imputação é desprovida de elementos

comprobatórios, como exige o RPAF, Decreto nº 7.629/99, em seus artigos 2º, caput, 18, inciso IV, alínea “a” e 41 inciso II, os quais transcreveu.

Ressalta que no caso da infração nº 01, crédito indevido do Ativo Imobilizado, o CIAP sequer foi apreciado, enquanto que na infração nº 02, crédito indevido antecipação parcial, não houve lançamentos a esse título, conforme faz prova seu livro Registro de Apuração do ICMS e quanto às infrações 03 e 04 em nenhum momento lhe foi entregue cópias das notas fiscais tampouco foi dado entrada das mesmas como alegado no auto de infração, (Artigo 112 CTN).

Com estes argumentos diz que a autuante não poderia ter lavrado o presente Auto de Infração sem solicitar sua escrita contábil, ferindo os dispositivos legais contidos no RPAF nos seus Artigos 2º §§ 1º e 2º, 18, inciso IV, alínea “a”, sendo também indispensável à apresentação das provas relativas aos fatos argüidos, já que a sua falta conduz à nulidade da exigência fiscal.

Após tecer outras considerações a respeito de segurança jurídica e motivação para o lançamento, conclui pugnando por sua improcedência integral.

A autuante presta informação fiscal, fls. 187 a 192, rebatendo os argumentos defensivos e enfatizando que o Auto de Infração está acompanhado dos demonstrativos e dos levantamentos elaborados, além das provas necessárias à demonstração dos fatos argüidos tais como: cópia do CIAP apresentado pelo contribuinte, cópia do livro Registro de Apuração, extratos de recolhimento do contribuinte e cópias das notas fiscais de entradas reconstituídas a partir do relatório SINTEGRA, ressaltando que o contribuinte recebeu cópia dos demonstrativos, assim como dos documentos fiscais, conforme declaração (fls.15,16,18,19...45).

No que se refere a infração nº 01 (crédito indevido do ativo imobilizado), a apuração do valor do crédito a apropriar foi feita em conformidade com o § 17 do Art. 93 do RICMS-BA e baseada nas informações prestadas pelo contribuinte em seu controle de crédito do ICMS do Ativo Permanente (fls. 11 à 13). Portanto, o crédito apropriado indevidamente está perfeitamente demonstrado na planilha de auditoria do CIAP (fl. 10).

Quanto à infração nº 02 (crédito indevido de antecipação parcial), diz que conforme o livro Registro de Apuração do ICMS apresentado pelo contribuinte à época da fiscalização (fls. 62 à 109), houve lançamento de crédito referente a antecipação parcial nos meses de março, abril, maio, junho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2011 e nos meses de janeiro, fevereiro, março, abril e julho de 2012, ressaltando, que *"Tudo indica, salvo melhor juízo, que após concluída a fiscalização o contribuinte refez o Livro de Apuração do ICMS retificando o lançamento do crédito de antecipação parcial nos meses de abril, maio, outubro e novembro de 2011 e nos meses de fevereiro e março de 2012 que passou de: crédito antecipação parcial para: apropriação de crédito do ativo imobilizado"*.

Em relação às Infrações 03 e 04 (entrada no estabelecimento de notas sem o devido registro na escrita fiscal), cita que tem como meio de prova o relatório do SINTEGRA onde constam notas fiscais destinadas ao contribuinte sem o devido registro na escrita fiscal. Portanto, a alegação do contribuinte de que não adquiriu as mercadorias não é suficiente para eximi-lo do pagamento do "imposto".

Ressalta, ainda, *"que o livro Registro de Apuração do ICMS com as retificações dos lançamentos relativos aos créditos de antecipação parcial e apropriação do ativo imobilizado, só foi apresentado ao fisco no momento da defesa, após a conclusão da fiscalização. Entretanto, para que o contencioso não se estenda desnecessariamente, salvo melhor juízo, acato a retificação dos lançamentos referentes à aqueles créditos"*.

Diante da manifestação supra, a autuante após proceder retificações no lançamento, o valor do imposto lançado da infração nº 01 (crédito indevido do ativo imobilizado) passou a ser de R\$835,29 (no exercício 2011) e de R\$2.453,35 para R\$3.035,75(no exercício 2012). Quanto à infração nº 02 (crédito indevido de antecipação parcial) o valor do imposto lançado passou de R\$3.452,47

para R\$2.446,69 (no exercício 2011) e passou de R\$916,92 para R\$305,64 (no exercício 2012), conforme novos demonstrativos que seguem, em anexo.

Cientificado do inteiro teor da informação fiscal, o autuado não se pronunciou.

VOTO

Inicialmente quanto as arguições de nulidade feitas pelo autuado, não as acolho em relação às infrações 01 e 02 visto que estas se encontram revestidas de todas as formalidades previstas pelo RPAF/BA, razão pela qual passo ao exame do mérito das mesmas.

A infração 01 trata de utilização de crédito fiscal a mais no montante de R\$2.453,35, decorrente de aquisições para o Ativo Imobilizado, referente ao período de abril/2012 a dezembro/2012, de acordo com os demonstrativos de fls. 10 a 13. O argumento do autuado de que o levantamento fiscal não considerou os dados do CIAP não se confirma na medida em que foi juntada pelo autuante cópia desse documento de controle de crédito de ICMS.

Analisando as retificações trazidas pela autuante quando da informação fiscal, fls. 189 e 190, vejo que estas não podem ser consideradas, tendo em vista que o valor de R\$835,29 proposto para o exercício de 2011 não pode ser incluído na autuação já que não houve lançamento inicial para esse exercício. Tal valor, se devido, deverá ser objeto de reclamação através de novo procedimento fiscal.

Já em relação ao exercício de 2012, também não podem ser considerados os valores de R\$291,50 e R\$290,90 para os meses de fevereiro e março/2012, já que, a exemplo do item precedente, também não foram objeto de lançamento na peça inicial. Portanto, como o autuado não apontou equívocos no levantamento, passíveis de correção, mantenho a exigência da infração 01 no valor de R\$2.453,35.

Quanto a exigência no valor de R\$4.369,39 relacionada a infração 2, relativa a utilização a mais de crédito de ICMS a título de antecipação parcial, a apuração ocorreu com base nos demonstrativos de fls. 15 e 16, cujas cópias foram regularmente entregues ao autuado.

A apuração levada a efeito pela autuante consistiu em comparar os valores lançados à crédito no livro RICMS do autuado, fls.62 a 109, com o valor efetivamente recolhido a título de antecipação parcial, conforme relação de DAEs fls. 110 e 111, constatando-se a ocorrência de crédito fiscal em valor superior ao recolhido entre os meses de março/2011 e março/2012. Desta maneira, não se sustenta o argumento do autuado de que não houve lançamento a título de crédito fiscal decorrente de pagamento de antecipação parcial no período autuado já que, as cópias do livro RAICMS juntadas pela autuante, aqui consideradas, atestam a ocorrência destes lançamentos.

Tal como ocorreu na infração anterior, a autuante utilizando-se do argumento de "*que o livro Registro de Apuração do ICMS com as retificações dos lançamentos relativos aos créditos de antecipação parcial e apropriação do ativo imobilizado, só foi apresentado ao fisco no momento da defesa, após a conclusão da fiscalização. Entretanto, para que o contencioso não se estenda desnecessariamente, salvo melhor juízo, acato a retificação dos lançamentos referentes à aqueles créditos*", procedeu alterações no lançamento original, as quais não podem ser aceitas, já que o livro fiscal não pode ser refeito sem prévia autorização pelo Fisco e, o mais grave, após o encerramento de uma ação fiscal que teve como base valores consignados no livro que foi retificado.

Desta maneira, as adições e exclusões levadas a efeito pela autuante não podem ser consideradas e caso existam novos valores a serem exigidos estes deverão ser através de novo procedimento fiscal, razão pela qual fica mantida a presente infração, no valor originalmente lançado.

Já em relação as infrações 03 e 04, relacionadas a falta de registro de notas fiscais no livro Registro de Entradas de Mercadorias, vejo que assiste razão ao autuado em seus argumentos. A autuante se louvou para aplicar as multas o relatório do SINTEGRA onde constam notas fiscais

destinadas ao contribuinte, sem o devido registro na escrita fiscal, sustentando que a alegação do contribuinte de que não adquiriu as mercadorias não é suficiente para eximi-lo do pagamento do "imposto".

Diante do quadro acima se confirma que o autuado não recebeu cópia das notas fiscais ditas não escrituradas e, nesta condição, buscando se preservar os princípios que são inerentes ao processo administrativo fiscal, relacionados ao contraditório, ampla defesa e verdade material, poderia esta instância julgadora encaminhar o PAF em diligência à autuante para que a mesma juntasse os elementos de prova que certificassem ao menos que as mercadorias foram postas em circulação no território baiano. Ocorre, todavia, que essas provas deveriam ter sido carreadas aos autos quando da autuação a fim de que possibilitasse ao autuado os mais amplos meios de defesa. Aliás, quando da informação fiscal, mais uma vez a autuante não carrou aos autos qualquer meio de prova que viesse a confirmar tais operações, limitando-se a confirmar que se valeu apenas dos relatórios SINTEGRA para proceder ao lançamento. Portanto, neste momento e no estágio em que o processo se encontra, não vejo como se equacionar o problema mediante diligência.

Não basta para que se fundamente aplicação de penalidade que a autuação esteja lastreada em meros relatórios do SINTEGRA, sem a juntada de notas e outros comprovantes da efetiva circulação das mercadorias. Este Conselho de Fazenda, em reiteradas decisões, consolidou o entendimento de que lançamentos tributários fundados tão somente em informações ou relatórios do SINTEGRA não tem o condão de provar a efetiva circulação de mercadorias. No caso presente, poderiam ter sido buscado pela autuante outros elementos confiáveis que confirmassem às aquisições, diferentemente do que ocorreu, baseado apenas nos referidos relatórios.

Desta maneira, acolho os argumentos defensivos em relação as infrações 03 e 04, as quais julgo **nulas** ao tempo em que recomendo a instauração de novo procedimento fiscal a salvo das falhas apontadas.

Em conclusão, voto pela Procedência Parcial do Presente Auto de Infração, mantendo a subsistência das infrações 01 e 02 e a nulidade das infrações 03 e 04.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal, do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **295309.0123/14-9** lavrado contra **ORUABO SUPERMERCADO LTDA. - ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.822,74** acrescido da multa de 60% prevista pelo Art. 42, incisos II "f" e VII "a" da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de Setembro de 2015

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE / RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR