

A. I. Nº - 298942.0903/15-1
AUTUADO - NBS COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - HELDER RODRIGUES DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 10/09/2015

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0182-03/15

EMENTA: ICMS. 01. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. a) PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO TEMPESTIVO. MULTA PERCENTUAL DE 60% SOBRE O IMPOSTO DEVIDO. Uma vez comprovado a tributação regular, nas operações subsequentes torna-se inexigível o tributo, convertendo-se a exigência relativa ao imposto não antecipado integralmente, em multa equivalente a 60% do ICMS não antecipado. **b)** SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS. **2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a)** DESTAQUE A MAIOR NO DOCUMENTO FISCAL. **b)** AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS PARA O ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO. **c)** AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **d)** AQUISIÇÕES DE MATERIAIS PARA USO E CONSUMO **e)** VALOR MAIOR QUE O IMPOSTO PAGO POR ANTECIPAÇÃO PARCIAL. **3. OPERAÇÕES INTERNAS. ERRO NA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. 4. ESTORNO DE DÉBITO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. 5. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS PRÓPRIOS. 6. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. a)** MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Multas de 10% e 1% respectivamente, sobre o valor de cada nota fiscal não registrada. O autuado não apresenta prova capaz de elidir qualquer das irregularidades imputadas. Infrações caracterizadas. Indeferido pedido de diligência. Afastadas nulidades suscitadas. Não acatado pedido de redução das multas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente auto de infração, lavrado em 23/12/2014, traz a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$265.024,51, tendo em vista a constatação das irregularidades abaixo citadas:

1 – 07.15.03 - multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente as aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, no mês de julho de 2013, no valor de R\$1.641,12;

2 - 07.01.02 - efetuou recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades

da Federação, nos meses de abril a junho e agosto de 2013, no valor de R\$3.562,03 acrescido da multa de 60%;

3 - 01.02.41. - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior no documento fiscal, nos meses de fevereiro a dezembro de 2013 no valor de R\$1.887,96, acrescido da multa de 60%;

4 - 01.02.41. - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior no documento fiscal, nos meses de fevereiro, junho e julho de 2013, no valor de R\$112,64, acrescido da multa de 60%;

5 - 01.02.01 - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, nos meses de fevereiro a julho, setembro a dezembro de 2013, no valor de R\$1.035,55 acrescido da multa de 60%;

6 - 01.02.40 - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, nos meses de fevereiro a dezembro de 2013, no valor de R\$22.616,39 acrescido da multa de 60%;

7 - 01.02.05 - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária, nos meses de fevereiro a dezembro de 2013, no valor de R\$8.395,41, acrescido da multa de 60%;

8 - 01.02.02. - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo a mercadorias adquiridas para uso e consumo do estabelecimento, no mês de outubro de 2013, no valor de R\$16,36, acrescido da multa de 60%;

9 - 03.02.02. - recolheu a menos ICMS em razão da aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de fevereiro a dezembro de 2013, no valor de R\$88.840,03, acrescido da multa de 60%;

10 - 01.06.01. - efetuou estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto, nos meses de agosto a outubro e dezembro 2013, no valor de R\$28.450,22 acrescido da multa de 60%;

11. - 01.02.74. - utilizou a maior crédito fiscal de ICMS referente a antecipação parcial de mercadorias adquirida de outra unidade da Federação nos meses de julho a setembro de 2013, no valor de R\$6.864,12 acrescido da multa de 60%;

12. - 02.01.01. - deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de fevereiro a novembro de 2013, no valor de R\$90.459,55 acrescido da multa de 60%;

13.- 16.01.01 - deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de fevereiro a dezembro de 2013, sendo aplicada multa de 10% do valor de cada nota fiscal não escriturada, totalizando R\$7.395,05;

14. - 16.01.02. - deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de fevereiro a dezembro de 2013, sendo aplicada multa de 1% do valor de cada nota fiscal não escriturada, totalizando R\$3.748,08.

O autuado impugna o lançamento às fls.201/210. Contesta a autuação dizendo da tempestivamente da sua defesa administrativa. Repete as irregularidades que lhe foram imputadas.

Diz ser empresa constituída no Estado do Bahia há vários anos, tendo destaque regional na comercialização de gêneros alimentícios – Supermercados. Afirma que apesar das várias dificuldades que assomam aos empresários de nosso país, cumpre com suas obrigações fiscais, tendo observado que nas irregularidades ora alvos da defesa escrita, ocorreu erro que as tornam nulas para todos os efeitos, sejam fiscais ou legais.

Destaca que durante anos e em várias revisões fiscais já ocorridas, em nenhum momento foi alvo de auto de infração, pois sempre primou pela observância das exigências legais de seu ramo de atividade, sendo tal fato demonstrativo de suas qualidades empresariais.

Entende que esta notificação não tem esteio tributário e que as multas aqui exponenciadas significam um enriquecimento ilícito do Estado, em ofensa à igualdade das partes, sendo esta garantida pela Constituição Federal Brasileira. Menciona que a exigibilidade do tributo enfocado pelo auto de infração restará suspensa, visto o disciplinado, quer pela legislação Estadual, quer pelo art. 151 do CTN que transcreve, devendo permanecer com a exigibilidade suspensa, sendo vedada sua inscrição em dívida ativa.

Frisa que as infrações restam eivadas de nulidades, pois o demonstrativo elaborado pelo Fiscal possui vícios inquestionáveis e irreparáveis. Declara ter utilizado os créditos fiscais conforme destacados nas notas fiscais de entradas e que se houve algum erro na apropriação desses créditos, foi do sistema do módulo financeiro na hora da integração com o módulo fiscal, que pode ter gerado equivocadamente lançamentos fictícios no livro de Registro de Entradas, pois todo o lançamento de entradas de mercadorias no estabelecimento é feito por meio de importação do arquivo XML disponibilizado no portal da NF-e, portanto, neste caso, não houve por parte da Impugnante qualquer intenção de ludibriar o fisco apropriando-se de créditos indevidos.

Observa que não se trata de utilização indevida de crédito fiscal e sim, provavelmente, de erro na importação dos valores de créditos fiscais de ICMS das notas fiscais por parte do módulo financeiro e concomitantemente integração como o módulo fiscal.

Assevera que tão logo foi detectada tal situação providenciou a correção, além de ter transmitido a DMA de maneira correta utilizando-se dos créditos fiscais adequadamente como preconiza a legislação do RICMS/BA.

Quanto à alegação de utilizar indevidamente crédito fiscal de ICMS referente mercadoria(s) adquirida(s) com pagamento de imposto por antecipação tributária, não procede, pois a impugnante utilizou-se exatamente do crédito fiscal que estava destacado nas notas fiscais de compras de mercadorias, o que pode se comprovar através de planilhas que estão a disposição do fisco na contabilidade da Impugnante.

Sobre a acusação de recolhimento a menos de ICMS em razão de aplicação da alíquota diversa da prevista na legislação, não procede, pois a alíquota aplicada no momento da emissão das notas fiscais de saídas e nas vendas efetuadas através de ECF foram atribuídas, conforme cada mercadoria, nos termos do RICMS/BA, estando disponível ao fisco no sistema de retaguarda da Impugnante em seu cadastro de produtos.

Diante da afirmação de que efetuou estorno de débito ICMS em desacordo com a legislação de imposto, aduz que o Agente Fiscalizador se equivocou, pois teria cumprido exatamente o que preceitua o art. 308, inciso IX do RICMS/BA, escriturando os valores pagos indevidamente, no campo “*Crédito do Imposto - Outros Créditos*” do Registro de Apuração do ICMS, mencionando a origem do erro. Dessa forma, não teria se configurado o estorno de débito do ICMS em desacordo com a legislação do imposto, cujo documento comprobatório é o próprio DAE com os valores recolhidos indevidamente.

Quanto ao questionamento de utilização a maior de crédito de ICMS referente a antecipação parcial diz que não procede, pois o crédito fiscal utilizado foi o que veio destacado na nota fiscal de compras de mercadorias, entretanto, algumas digressões se impõem quanto a poder invocar o princípio da boa-fé para dar guarida ao direito de crédito destacado na nota fiscal e invocar ainda, o princípio da não cumulatividade permitindo o aproveitamento do crédito destacado na nota fiscal, não havendo neste caso, a malsinada afirmação do agente fiscalizador de utilização de crédito fiscal a maior de ICMS.

No tocante a ter deixado de recolher o ICMS no(s) prazo(s) regulamentar(s) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, afirma que, de fato, a impugnante declarou ICMS e não recolheu, não obstante o desejo e empenho em ter recolhido o ICMS prazos regulamentares previsto na legislação, porém por problemas de fluxo de caixa e devido a uma queda brusca nas vendas, gostaria de pleitear um parcelamento, mais que não fossem impostas multas tão elevadas.

No que se refere às infrações 13 e 14, alega que tal fato não é do seu conhecimento, uma vez que todas as notas fiscais de entradas de mercadorias são importadas pelo sistema financeiro, portanto, não se caracteriza omissão a escrituração dessas notas.

Requer a declaração de nulidade do auto de infração e consequente inexigibilidade das multas aplicadas para a perfeita observação dos ditames legais e jurisprudenciais. Caso não se entenda assim, requer as diligências necessárias para a constatação dos reais valores devidos, evitando assim, detrimento aos seus direitos, em benefício do locupletamento desmotivado do Estado.

Sobre as multas aplicadas, relata as agruras sofridas pelas empresas nacionais devido à pesada carga tributária a elas imposta. Entende que habitualmente as leis são confusas e obscuras, ou ainda são apenas mais uma bandeira da burocracia que destrói o país. Tal fato pode ser observado no tumulto legislativo ao qual estão submetidas as empresa nacionais, no tocante a comercialização de mercadorias no ramo de supermercados, principalmente a sujeição a tributação do não menos confuso ICMS.

Reitera o pedido de decretação da nulidade, se assim não entendido, seja o feito administrativo convertido em diligência, seja adentrado no mérito da presente defesa, constatando-se a incidência de multas e juros superiores aos previstos legalmente, procedendo-se aos recálculos do real valor devido, expurgando-se ainda dos cálculos a capitalização e os demais acréscimos ilícitos, intimando-se a Impugnante de todo o andamento do processo administrativo para o regular exercício da ampla defesa.

O autuante prestou a informação fiscal fls. 215/216. Diz que o autuado utiliza-se de seu direito de defesa para protelar o pagamento do imposto devido. Sobre a alegação do contribuinte de que nunca foi alvo de autuação, informa que o mesmo, anteriormente, nunca foi fiscalizado verticalmente.

Sobre a alegação de erro da importação de módulo financeiro, disse que a defesa não tem a menor lógica, pois o trabalho foi realizado através das EFD's apresentadas, portanto os créditos foram lançados indevidamente conforma demonstra o levantamento fiscal e o contribuinte recolheu imposto a menor devido a referida e comprovada utilização indevida de crédito.

Com relação a utilização de crédito do ICMS antecipação tributária cujo argumento defensivo foi de que teria utilizado o crédito destacado na nota fiscal, diz que o crédito utilizado se refere ao cálculo da antecipação e não se pode creditar no livro de Entradas do imposto destacado referente a produtos da substituição tributária.

A respeito do argumento de que as alíquotas de saídas estão de acordo com a legislação do ICMS/BA e que seu sistema estaria disponível para verificação pelo fisco, afirma que as planilhas feitas através de EFD são claras e demonstram os erros cometidos pelo contribuinte aplicando alíquotas que não correspondem a legislação vigente.

Sobre a alegação de que os valores estornados estariam corretos, diz que as planilhas das fls.191/192 comprovam o contrário, pois os valores pagos foram menores que o devido.

No tocante a utilização de crédito do ICMS antecipação parcial diz que o valor creditado foi maior que aquele que teria pago. Quanto às infrações 13 e 14 a alegação de que houve problema com a importação de seu módulo financeiro não o exime da obrigação de escriturar as notas fiscais relacionadas no levantamento fiscal.

VOTO

Compulsando os autos, verifico estarem cumpridos os requisitos do art. 39 do RPAF/99, merecendo de logo, serem afastadas nulidades suscitadas direta ou indiretamente, pois estão presentes no processo todos os elementos para prolação do julgamento. Mesmo não sendo arguidas questões específicas de nulidade quanto ao Auto de Infração, entendo que todos os requisitos previstos nos artigos 18 e 39 do RPAF/99 foram preenchidos. Percebo que a imputação foi clara, a base de cálculo foi determinada conforme o valor previsto em lei, foram fornecidos os demonstrativos de débito referentes à autuação em discussão e foram respeitados todos os direitos e garantias do contribuinte, como a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal administrativo, dentro deste específico PAF.

As planilhas que dão suporte a cada infração (fls.16/196) demonstram de forma clara a apuração do imposto, constando em cada uma delas que os valores consignados têm como base a EFD - Escrituração Fiscal Digital e os documentos apresentados pelo próprio autuado à fiscalização. A apuração do imposto se encontra em conformidade com o fato descrito no corpo do Auto de Infração para cada irregularidade apontada.

O defendente solicitou realização de diligência, a qual indefiro de plano, visto que os elementos existentes no processo são suficientes para a decisão da lide. Portanto, o pedido fica rejeitado nos termos do inciso I do art. 147 do RPAF/99.

Quanto à alegação de confiscatoriedade da multa aplicada, observo que não é da competência deste Conselho de Fazenda analisar a constitucionalidade do percentual de multa previsto na legislação. Mantenho a multa aplicada.

Quanto à alegação do autuado de que constatou a incidência de multas e juros superiores aos previstos legalmente, e que os cálculos do valor devido deveriam ser refeitos, expurgando-se a capitalização e os demais acréscimos ilícitos, constato que não procede.

Observo que os valores atinentes a cada infração foram calculados corretamente e estão em consonância com a legislação vigente. A atualização monetária é realizada com a aplicação da taxa SELIC, que está prevista no art. 1º da Lei Estadual 7.753/2000, que modificou a Lei 3.956, de 11 de dezembro de 1981, e falece a este Conselho atribuição legal para declarar inconstitucionalidade desta legislação, nos termos do art. 167, I do RPAF/BA.

No mérito, trata-se de 14 infrações à legislação do ICMS e nenhuma delas foi contestada objetivamente pelo autuado. Nas razões defensivas, o defendente limitou-se a negar o cometimento das infrações, dizendo que: *"se alguma irregularidade ocorreu, deve ter sido causada pelo sistema do módulo financeiro na hora da integração com o módulo fiscal, que pode ter gerado equivocadamente lançamentos fictícios no seu livro de Registro de Entradas,"* e que *"utilizou-se exatamente do crédito fiscal que estava destacado nas notas fiscais de compras de mercadorias, o que pode se comprovar através de planilhas que estão a disposição do fisco na contabilidade da Impugnante"*, não trazendo aos autos qualquer prova de suas alegações que tivesse o poder de elidir qualquer das infrações.

No presente caso, o autuante apurou na infração 01, multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago tempestivamente, por antecipação parcial; na infração 02, recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição; infrações de 03 a 08 referem-se, respectivamente, a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS: (i) em decorrência de destaque de imposto a maior no documento fiscal; (ii) decorrente de destaque de imposto a maior no documento fiscal, nos meses de fevereiro, junho e julho de 2013; (iii) relativo a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento; (iv) em valor superior ao destacado nos documentos fiscais; (v) relativo a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária; (vi) relativo a mercadorias adquiridas para uso e consumo do estabelecimento; na infração 09, recolhimento a menos de ICMS em razão da aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação; na infração 10, o autuado efetuou estorno

de débito de ICMS em desacordo com a legislação, na infração 11, utilização a maior de crédito fiscal de ICMS referente a antecipação parcial; na infração 12, deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios e nas infrações 13 e 14, deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação e não tributáveis, respectivamente, sem o devido registro na escrita fiscal.

Registro que o artigo 123 do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.

Ressalto que o sujeito passivo foi acusado de ter cometido as irregularidades lançadas na peça acusatória, e não trouxe ao PAF elementos que motivem a revisão do imposto que foi exigido mediante o Auto de Infração em exame.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298942.0903/15-1**, lavrado contra a **NBS COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$252.240,26**, acrescido das multas de 60%, previstas no art. 42, incisos II, alíneas "a" , "f" e "d", V, alínea "b" ,VII, alínea "a" da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$12.784,25** prevista no art. 42 incisos II, alínea "d", IX e XI do citado diploma legal e dos acréscimos moratórios previstos pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de setembro de 2015.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR