

PROCESSO - A. I. Nº 121644.0004/15-7
RECORRENTE - CIMENTOL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0095-05/16
ORIGEM - INFAC C. DAS ALMAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 13/12/2016

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0200-12/16

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO NO PRAZO. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. Os créditos acumulados alegados pelo autuado não foram comprovados. Mantida a infração. 2. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Não foram trazidos elementos que comprovassem a regularidade na entrega das DMAs. Infração subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 31/03/2015 que trouxe a exigência do ICMS no valor histórico total de R\$23.131,35, em decorrência do cometimento das seguintes Infrações.

Infração 01. – 02.01.01 – Deixou de recolher ICMS no(s) prazo(s) regulamentar(es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Valor histórico: R\$22.011,35.

Infração 02. – 16.05.11 – Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através do DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS). Valor histórico: R\$1.120,00.

O Autuado apresentou defesa administrativa (fls. 31 a 33), expondo suas justificativas, pleiteando a impugnação total do presente lançamento fiscal.

O autuante prestou Informação Fiscal (fls. 77 e 78), ratificando os seus argumentos e pedindo que o Auto de Infração seja julgado inteiramente procedente.

A 5ª JJF percebendo que o sujeito passivo não tinha tomado conhecimento da Informação Fiscal converteu o Processo em diligência para que fosse dada ciência pelo Autuado e para que fosse reaberto do prazo de 60 dias para manifestação.

Assim foi feito, o Autuado foi cientificado em 14/01/2016 e passados os 60 dias não se manifestou.

Nessa esteira a instrução foi concluída e os autos remetidos à apreciação da 5ª JJF que optou pela Procedência do Auto de Infração, nos seguintes termos:

VOTO

Depois de examinar todos os elementos que integram o presente Auto de Infração constato que a sua composição, processamento e formalização encontram-se em total consonância com o RICMS/97 e com o RPAF-BA/99, ou seja, o lançamento tributário contém todos os pressupostos materiais e essenciais, pois os fatos geradores do crédito tributário estão constituídos nos levantamentos efetuados pelo autuante com base nos documentos fiscais do contribuinte autuado.

No mérito, o contribuinte nega o cometimento da infração 01, sob a alegação de que teria créditos fiscais acumulados, em valor superior ao que lhe está sendo exigido nos meses objeto da autuação, crédito este proveniente do exercício de 2008, escriturados no livro Registro de Apuração do ICMS, e no livro Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente, cujas cópias anexa, e perfaz o valor de R\$ 138.022,44. Assevera ainda que não houve saldo de imposto a recolher no ano de 2010, devido ao crédito acumulado, posto que os créditos usados naquele ano foram os saldos credores oriundos dos anos anteriores, de 2008 e 2009.

Apesar da assertiva do sujeito passivo, não trouxe aos autos a comprovação dos supostos créditos acumulados, de tal forma que para preservar o princípio da verdade material, o PAF foi diligenciado à inspetoria de origem para dar a oportunidade ao contribuinte de trazer a prova aos autos, prova esta que não foi oferecida para a apreciação deste CONSEF.

Deste modo, mantenho a infração na íntegra.

Quanto à infração 02, também não foram trazidos elementos que comprovassem a regularidade na entrega das DMAs. A alegação de que não teria saldo a pagar e estaria, portanto desobrigado a entregá-las, mensalmente, não desobriga o contribuinte a cumprir a obrigação acessória de fornecer ao fisco as informações econômico-fiscais, por meio da DMA. Fica mantida a infração.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Inconformado com a Decisão, o autuado interpôs Recurso Voluntário às fls. 99 a 104.

Informa de início que os livros fiscais ficaram a disposição do autuante na sede da empresa/escritório de contabilidade na data determinada na intimação fiscal.

Alega que desde a impugnação ficou constatado que existe saldo credor de períodos anteriores (2008 e 2009), que foram transportados para o período seguinte, escriturado nos livros fiscais de 2010.

Afirma que os créditos do ICMS oriundos dos períodos abrangidos por este Recurso foram gerados pelas aquisições dos bens para o ativo imobilizado, escriturados no Livro de Controle de Crédito do ICMS do Ativo Permanente – CIAP (cópias nos anexos 05 a 07; 017 a 021; 026 a 028), conforme determinado pelos Art. 116, inciso III, item c e d do RICMS/BA.

Reproduz os saldos acumulados de 2008 e 2009, com valores de créditos para o período seguinte nos meses de dezembro de R\$138.022,44 e R\$249.056,89, respectivamente.

Acrescenta que os valores dos saldos dos créditos fiscais também constam demonstrados nos recibos das DMA's, que constam anexadas ao Recurso Voluntário, nas fls. 133 a 191, desde o período de 2006 até dezembro de 2010.

O recorrente remonta a apuração do ICMS do ano de 2010 e reitera que ainda que não sejam considerados os saldos credores de períodos anteriores, apenas considerando os créditos do CIAP de 2010 a apuração por conta corrente ficaria credora em todos os meses, finalizando em dezembro ainda com um saldo de R\$40.689,68.

Reproduz o Art. 704 do RICMS/97, que disciplina os procedimentos para escrituração de livros fiscais. Cita o seu parágrafo único e os incisos I, III e IV, para informar que no processo de fechamento do Auto de Infração, em momento algum o autuante solicitou os livros anteriores 2008 e 2009 para verificação da existência de saldo credor de exercícios anteriores, nem tampouco, para apor visto nos termos de encerramento como determinado pela legislação em seu Art. 704.

Por fim, afirma que não têm como apresentar os comprovantes de pagamentos da antecipação parcial pois o crédito existente em sua escrita não refere-se a essa situação e sim de créditos acumulados em períodos anteriores e também de créditos oriundos do CIAP.

Em relação à Infração 2 entende que não é devida a aplicação da multa fixa pelas divergências apresentadas no imposto devido, tendo em vista que houve créditos fiscais apurados mensalmente e que a existência de diferenças do ICMS a recolher calculadas pelo autuante não existem.

Não houve Parecer da PGE/PROFIS.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 0095-05/16, proferido pela 5ª JJF, que julgou Procedente o presente Auto de Infração em epígrafe, em razão da falta de

recolhimento do ICMS no prazo regulamentar, referente às operações escrituradas em livros fiscais próprios (Infração 1) e da aplicação da multa fixa pela declaração incorreta de dados na DMA (Infração 2).

No que tange a Infração 1, constatei que a mesma foi aplicada com base nos livros fiscais fornecidos pelo próprio Autuado, presente nas fls. 08 a 20 dos Autos. Neles constam valores à recolher, de fevereiro/2010 à abril/2010 e junho/2010. A partir da competência de julho/10, nos livros fiscais inicialmente apresentados registram-se saldos credores, que se acumularam até o final do ano, todavia, esse saldo de crédito se deu em razão de um lançamento realizado em julho/10, no valor de R\$275.114,44 (fl.14), a título de antecipação parcial.

O autuante ao verificar que não havia sido apresentado o documento probatório do pretenso direito ao crédito em relação à antecipação parcial desconsiderou o lançamento, recompondo a apuração de débitos e créditos do sujeito passivo e demonstrando o valor devido em cada mês, conforme demonstrativos das fls. 06 e 07 e são esses os débitos que compõe esta Infração.

A escrituração do crédito fora do período estabelecido, somente poderá ser efetuada com observância do disposto no Parágrafo 1º do Art. 101 do RICMS/Ba/97, conforme reproduzido abaixo.

§ 1º A escrituração do crédito fora dos períodos de que cuida este artigo somente poderá ser efetuada com observância das seguintes regras:

I - feito o lançamento, o contribuinte fará comunicação escrita à repartição fiscal a que estiver vinculado, se o lançamento ocorrer no mesmo exercício financeiro;

II - se o lançamento ocorrer em exercício já encerrado, exigir-se-á, além da comunicação escrita e da observância do prazo de 5 anos:

- a) que os serviços prestados ou as mercadorias tenham sido objeto de tributação ou que permaneçam ainda em estoque inventariado, registrando-se o crédito diretamente no livro Registro de Apuração do ICMS, no quadro "Crédito do Imposto - Outros Créditos";*
- b) que a utilização do crédito fiscal ocorra concomitantemente com o registro da mercadoria na escrita fiscal, quando a mercadoria, embora não inventariada, encontrar-se fisicamente no estoque.*

No manuseio dos Autos não ficou provado que houve essa comunicação.

O Recorrente por sua vez, indica que havia créditos acumulados nas apurações anteriores ao exercício de 2010. Apresenta anexo ao seu Recurso Voluntário os recibos das DMA's desde de janeiro de 2006 e os livros de apuração do ICMS do mês de dezembro dos anos de 2008 e 2009, afim de demonstrar os supostos saldos credores.

Acontece que no livro Registro de Apuração do ICMS do mês de janeiro/10 não consta o saldo credor de R\$249.057,76, referente ao saldo final do mês de dezembro/09, conforme aduz o Recorrente, de acordo com o que restou provado na documentação anexa ao Auto de Infração, pelo autuante. O valor de R\$275.114,44, lançado como “antecipação parcial” teria sido o valor de crédito acumulado até o mês de junho/10, por isso foi registrado extemporaneamente no livro de apuração do ICMS de julho/10.

De fato, este valor não se trata de créditos advindos do pagamento de Antecipação Parcial, de acordo com o que foi indicado pelo próprio autuado no Livro apresentado durante a fiscalização, todavia não se pode garantir a procedência do mesmo com base na documentação apresentada.

Entendendo que o sujeito passivo apresentou novos livros no momento de sua impugnação, reproduzo abaixo o Parágrafo 3º do Art. 101 do RICMS/BA/97, que trata da hipótese de reconstituição de escrita fiscal.

Art. 101. A escrituração do crédito fiscal será efetuada pelo contribuinte nos livros fiscais próprios:

§ 3º Tratando-se de reconstituição de escrita, esta dependerá de prévia autorização da repartição fiscal.

No manuseio dos Autos também não ficou provado que houve essa solicitação seguida da autorização por parte da repartição fazendária.

O Recorrente citou ainda que os saldos dos créditos estariam demonstrados nas DMA's, porém pelo que analisei em seus recibos, os números não mostram o mínimo de fidedignidade. O saldo credor do período seguinte nem sempre é o mesmo saldo credor do período anterior, já em outros períodos o saldo credor se repete de um mês pro outro, além de vários outros meses as declarações terem sido enviadas zeradas.

O Autuado alega que ainda que os créditos acumulados não sejam considerados, apenas os créditos com origem do Livro CIAP, conforme parte do livro acostado à fl.131 seriam suficientes para anular os débitos registrados nesta Infração. Todavia, da mesma forma que os saldos acumulados, esses valores não estavam inseridos nos livros de apuração apresentado de início à fiscalização, dessa forma não foram validados pelo autuante e conforme já vimos, a reconstituição da escrita dependeria de prévia autorização do Fisco Estadual, o que não ocorreu.

Além do que, na parte detalhada por NF no livro CIAP de 2009 verifiquei a existência de uma base de crédito acumulado a ser apropriado de R\$239.000,20. Nesse Livro existem várias notas fiscais de aquisição de veículos dos anos de 2004 e 2005, por exemplo, que já não possuiriam direito ao crédito, em razão de já terem ultrapassado o limite de apropriação em 48 meses, mostrando a fragilidade dos números que acabaram refletindo no Livro CIAP de 2010 (fl. 131), pois é com base no valor final de 2009 (supracitado) que está escriturado o suposto crédito de CIAP questionado pelo Recorrente como não aproveitado no cálculo da Infração.

Mantenho Decisão recorrida.

Em relação à Infração 2, constam nas fls. 22 e 23 o demonstrativo elaborado pelo autuante.

Nas DMA's de 2010 não foram apresentados valores de ICMS a recolher. O que se constatou foi um saldo credor do exercício anterior de R\$277.300,33 e até o final do ano calendário de 2010 este saldo se manteve positivo. Sendo assim, diante da divergência entre o ICMS Apurado com base nos livros fiscais apresentados (devedor), com o ICMS declarado em DMA (credor), foi aplicada a multa fixa de R\$140,00, por período divergente, conforme preconiza a alínea "c" do Inciso XVIII do Art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Com base no reconhecimento dos números levantados na Infração 1, mantenho também a Decisão recorrida em relação a Infração 2.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **121644.0004/15-7**, lavrado contra **CIMENTOL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$22.011,35**, acrescido das multas de 50% sobre R\$38,56 e 60% sobre R\$21.972,79, previstas no art. 42, incisos I, "a" e II, "f", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$1.120,00**, prevista no inciso XVIII, "c", do mesmo diploma legal, alterada pela Lei nº 8.534/02, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de novembro de 2016.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

TIAGO DE MOURA SIMÕES - RELATOR

RAIMUNDO LUIZ ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS