

A. I. N° - 269200.0006/15-8
AUTUADO - BIOÓLEO - INDUSTRIAL E COMERCIAL S.A.
AUTUANTES - JALDO VAZ COTRIM e JOÃO FLÁVIO MARQUES DE FARIA
ORIGEM - IFEP - DAT/NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 09/03/2016

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0033-01/16

EMENTA: ICMS.1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA. a) MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Autuado reconheceu parcialmente a infração. Quanto à parte não reconhecida nada disse na defesa apresentada. Infração subsistente. **b) MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO.** Autuado reconheceu parcialmente a infração. Apesar de ter silenciado na defesa apresentada no que tange à parte não reconhecida, o autuante que prestou a informação fiscal admitiu que as notas fiscais cujos valores não foram reconhecidos, efetivamente, foram arroladas indevidamente na autuação. Reduzido o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. **2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A CONSUMO DO ESTABELECIMENTO.** Autuado reconheceu parcialmente a infração. No que tange à parte não reconhecida nada disse na defesa apresentada. Infração subsistente. **3. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA.** O lançamento não pode prosperar na forma como realizado, haja vista que a descrição do fato e sua capitulação legal não são condizentes com o fato real nem com o direito aplicável. A imputação diz respeito à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documento fiscal, enquanto a matéria fática é omissão de saída de mercadoria decorrente da falta de registro no livro de Saídas da EFD. A autuação foi feita de modo equivocado. Por implicar mudança do fulcro da imputação, é impossível dar prosseguimento à lide, em atendimento aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa. Infração nula. **4. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO.** Infração reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/06/2015, formaliza a exigência de crédito tributário no valor de R\$1.496.247,99, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

INFRAÇÃO 1. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido

registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a março, maio a dezembro de 2012, janeiro a dezembro de 2013, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$18.276,93, correspondente a 1% do valor comercial das mercadorias;

INFRAÇÃO 2. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de fevereiro, março, maio, agosto, setembro e dezembro de 2012, janeiro, março, julho, agosto, outubro a dezembro de 2013, sendo exigido ICMS no valor de R\$51.298,58, acrescido da multa de 60%. Consta que o contribuinte deixou de recolher o ICMS diferencial de alíquotas referente às aquisições interestaduais de materiais destinados a uso/consumo do estabelecimento cujos documentos fiscais respectivos não foram registrados em sua escrita fiscal – EFD;

INFRAÇÃO 3. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a abril, junho a dezembro de 2012, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$1.404.250,64, correspondente a 10% do valor comercial das mercadorias;

INFRAÇÃO 4. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documentos fiscais, no mês de julho de 2013, sendo exigido ICMS no valor de R\$1.708,66, acrescido da multa de 60%. Consta que o contribuinte recebeu em devolução o ICMS destacado indevidamente em nota fiscal de sua emissão, por meio de Nota Fiscal nº. 6.041, de 16/07/2013, emitida por COOPER-GRÃOS COOP. DOS P. DE G. DO S. ARID. Porém, a Nota Fiscal a que se refere à devolução do imposto, de nº 9.576, de 15/03/2013, emitida pelo autuado, apesar de conter o destaque do imposto, não houve o seu registro no livro Registro de Saídas da EFD, conforme comprovam os documentos em anexos;

INFRAÇÃO 5. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro a dezembro de 2012, janeiro a dezembro de 2013, sendo exigido ICMS no valor de R\$20.713,18, acrescido da multa de 60%. Consta que o contribuinte utilizou crédito fiscal de ICMS nas aquisições de soda cáustica empregada no tratamento de efluentes. A quantidade de soda cáustica utilizada para este fim foi fornecida pelo próprio autuado, conforme relatório interno de consumo do produto.

O autuado apresentou defesa (fls. 43 a 48) discorrendo, inicialmente, sobre o fundamento jurídico do dever de pagar tributo. Reporta-se sobre a doutrina, a Constituição Federal de 1988, e a Lei Complementar nº. 87 de 13 de setembro de 1996.

Após as considerações iniciais, registra que pretende tão somente que seja suspensa a inscrição do crédito tributário em dívida ativa, em face do pedido de quitação mediante Processo nº 134953/2015-5 protocolado, pela própria empresa BIOÓLEO INDUSTRIAL E COMERCIAL S.A, requerendo emissão de Certificado de Crédito Fiscal – ICMS em nome da empresa, BIOÓLEO INDUSTRIAL E COMERCIAL S.A, destinado a quitação parcial e reconhecida do Auto de Infração em questão, tanto assim, que reconhece a legitimidade do Auto de Infração.

Diz que, nesse caso, por justiça, a Fazenda Estadual viu-se privada de parte do seu crédito tributário. Assim sendo, reconhece a procedência do Auto de Infração nas quantias de R\$8.214,85; R\$8.509,58; R\$225.092,87 e R\$20.713,18, respectivamente, totalizando a parcela reconhecida em R\$262.530,48.

Frisa que, desse modo, requer quitação total do Auto de Infração em lide, nos termos do art. 45, I, da Lei nº 7.014/96, consoante Processo nº 134953/2015-5, solicitando emissão de Certificado de Crédito Fiscal-ICMS, nos termos do art. 317, II, “a”, do RICMS-BA.

Em face do exposto, requer que seja o PAF encaminhado a PGE/PROFIS, no sentido de se manifestar a respeito, a fim de que se confirme o que afirma e comprova com o pedido protocolado junto à SEFAZ/BA, o qual não deixa dúvida quanto ao pagamento no prazo de 10 dias, contados a partir da ciência da lavratura do Auto de Infração, art. 45 I, da Lei nº 7.014/96.

Conclusivamente requer: - a homologação do pagamento nos termos da norma contida no inciso II, "a", art. 317, do RICMS/BA; - a suspensão da inscrição do crédito tributário em dívida ativa; - suspensão da declaração de revelia.

Requer, ainda, o deferimento de todos os meios de provas permitidas em Direito "ex-vi" do art. 5º, do inc. XXXIII e LV da Constituição Federal, indicando a juntada posterior de documentos inclusive em contra prova, ouvida de testemunhas, cujo rol oportunamente apresentará, para que, enfim, seja o presente Auto de Infração julgado com homologação do pagamento com o certificado de crédito fiscal – ICMS emitido em seu favor na quantia de R\$263.000,00, destinado a quitação do Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal (fls.211 a 216). Observa que o autuado não apresenta qualquer preliminar, limitando-se a reconhecer os valores devidos de R\$8.214,85, R\$8.509,58, R\$225.092,87 e R\$ 20.713,18, resultando no valor total de R\$ 262.530,48.

Salienta que o autuado diz ter protocolado junto a SEFAZ/BA pedido de emissão de Certificado de Crédito Fiscal - ICMS, nos termos do art. 317, II, "a", do RICMS/BA, para quitação parcial do Auto de Infração.

Consigna que compulsando os documentos acostados pelo autuado, conclui-se que este reconheceu integralmente as infrações 1, 2 e 5, parcialmente a infração 2, e silenciou quanto à infração 4, ou seja, não reconheceu expressamente o cometimento da infração.

No que tange à infração 3, diz que assiste razão ao autuado. Explica que foi verificado que o cruzamento, efetuado pelo programa informatizado de fiscalização, entre as notas fiscais eletrônicas disponibilizadas em bancos de dados do Estado e os registros efetuados nas EFDs do autuado resultou em falsos positivos. Ou seja, apontou equivocadamente a falta de registro de documentos fiscais em seus livros fiscais eletrônicos - EFDs.

Diz que entre os equívocos comprovados pelo autuado e relatados em seus demonstrativos acostados a defesa, destaca-se que, no exercício de 2012, houve a falta de informação relativa às chaves de notas fiscais eletrônicas de entrada nas EFDs, fazendo com que o programa da fiscalização não encontrasse o registro da nota fiscal correspondente, embora este existisse na EFD.

Esclarece que, nestes casos, o registro das notas fiscais nas EFDs foi efetuado, porém, com a falta da informação obrigatória da chave do documento fiscal eletrônico.

Explica que, de outra parte, várias notas fiscais do exercício de 2013 foram registradas no exercício de 2014, portanto, fora do período fiscalizado, mas regularmente escrituradas. Acrescenta que, além do mais, outra quantidade de notas fiscais foi cancelada pelo emitente, ou seja, não se trata de notas fiscais autorizadas, inexistindo a obrigatoriedade de registro nas EFDs por parte do destinatário, no caso o autuado.

Salienta que todas as informações acima estão discriminadas detalhadamente no demonstrativo Anexo 03 acostado pelo autuado em sua defesa em mídia eletrônica (CD), restando comprovadas as alegações da defesa e os valores de débitos reconhecidos.

Relativamente ao pedido de emissão de Certificado de Crédito para quitação da parcela reconhecida do Auto de Infração em tela, observa que se encontram acostados, às fls. 19 a 41, os comprovantes dos valores de débito tributário reconhecido pelo autuado e os pedidos de emissão de Certificados de Crédito do ICMS, no caso Processos nºs 134952/2015-9, 134948/2015-0 e 134953/2015-5, no valor total de R\$321.483,56, computando-se o valor histórico do ICMS lançado e os acréscimos legais.

Observa que também se encontram acostados os Certificados de Crédito do ICMS n. 158880 (R\$ 101.483,56), 159448 (R\$ 110.000,00) e R\$ 159449 (R\$ 110.000,00), totalizando o valor acima declarado de R\$321.483,56, correspondente ao reconhecimento do valor histórico lançado total de R\$262.530,48 (infração 1: R\$ 8.214,85; infração 2: R\$ 8.509,58; infração 3: R\$ 225.092,87 e infração 5: R\$ 20.713,18),

mais os acréscimos legais.

Quanto à infração 4, diz que não havendo qualquer comprovação suficiente que pudesse ilidir a autuação, há de ser declarada sua total procedência.

Conclui pela manutenção integral dos valores lançados referentes às infrações 1, 2, 4 e 5, e parcialmente em relação à infração 3.

Salienta que se considerando a emissão de Certificados de Crédito do ICMS para quitação da parcela reconhecida pelo autuado, apenas o total da infração 4, no valor histórico de R\$1.708,66, remanesce sem o reconhecimento, e, portanto, quitação, por parte do autuado..

Finaliza a peça informativa opinando pela procedência parcial do Auto de Infração.

Consta às fls.220 a 227 extrato do SIGAT referente ao pagamento do valor do débito reconhecido.

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de cinco infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado, entre as quais este reconheceu parcialmente as infrações 1, 2, 3 e 5, e silenciou quanto à infração 4.

Verifico que, apesar de haver reconhecido parcialmente as infrações 1, 2 e 3, e integralmente a infração 5, inclusive efetuando o pagamento do valor do débito reconhecido, o autuado na defesa apresentada nada disse quanto à parte não reconhecida das infrações 1, 2 e 3. Ou seja, a razão pela qual reconheceu parcialmente as referidas infrações e, principalmente, porque discordava da exigência quanto à parte não reconhecida.

O reconhecimento feito pelo autuado tem a seguinte composição:

- a infração 1 apresenta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de R\$18.276,93, sendo que o autuado reconheceu o valor de R\$8.214,85, porém, nada disse quanto ao valor remanescente R\$10.062,08;
- a infração 2 tem como valor total de ICMS exigido R\$51.298,58, sendo que o valor reconhecido importa em R\$8.509,58, contudo, nada foi dito pelo autuado quanto ao valor remanescente de R\$42.789,00;
- a infração 3 totaliza multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$1.404.250,64, sendo reconhecido como devido pelo autuado o valor de R\$225.092,87, no entanto, quanto ao valor remanescente de R\$1.179.157,77 nada foi dito;
- a infração 5 tem o valor total do ICMS exigido de R\$20.713,18, sendo que, neste caso, o autuado reconheceu integralmente como devido o referido valor.

Vale registrar que, na sessão de julgamento do presente PAF, o representante do contribuinte consignou que apenas acompanharia o julgamento, ou seja, não exerceria o direito de sustentação oral de suas razões.

Feitos os registros acima, passo ao exame dos lançamentos.

No que tange à infração 1, apesar de o autuado haver reconhecido apenas parcialmente a autuação, não vislumbro nos elementos constantes dos autos qualquer situação que indique ser indevida a exigência quanto à parte não reconhecida.

Por certo que o silêncio do autuado permite concluir como verídico os fatos apontados neste item da autuação, consoante estabelece o art. 140 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99 - aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Assim sendo, a infração 1 é integralmente subsistente.

Relativamente à infração 2, pode ser dito praticamente o mesmo que foi esposado na infração 1.

Ou seja, apesar de o autuado haver reconhecido apenas parcialmente a autuação, não vislumbro nos elementos constantes dos autos qualquer situação que indique ser indevida a exigência quanto à parte não reconhecida.

Por certo que o silêncio do autuado permite concluir como verídico os fatos apontados neste item da autuação, consoante estabelece o art. 140 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99 - aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Assim sendo, a infração 2 é integralmente subsistente.

No respeitante à infração 3, apesar de o autuado haver reconhecido apenas parcialmente a autuação, a situação se apresenta diversa das infrações anteriores.

Isso porque, apesar de o autuado também nada ter dito expressamente na peça defensiva, o Auditor Fiscal autuante que prestou a informação fiscal, esclareceu que foi verificado que o cruzamento, efetuado pelo programa informatizado de fiscalização, entre as notas fiscais eletrônicas disponibilizadas em bancos de dados do Estado e os registros efetuados nas EFDs do autuado resultou em falsos positivos. Ou seja, apontou equivocadamente a falta de registro de documentos fiscais em seus livros fiscais eletrônicos - EFDs.

Consignou o autuante que entre os equívocos comprovados pelo autuado e relatados em seus demonstrativos acostados a defesa, no exercício de 2012, houve a falta de informação relativa às chaves de notas fiscais eletrônicas de entrada nas EFDs, fazendo com que o programa da fiscalização não encontrasse o registro da nota fiscal correspondente, embora este existisse na EFD. Esclareceu que, nestes casos, o registro das notas fiscais nas EFDs foi efetuado, porém, com a falta da informação obrigatória da chave do documento fiscal eletrônico.

Explicou que, de outra parte, várias notas fiscais do exercício de 2013 foram registradas no exercício de 2014, portanto, fora do período fiscalizado, mas regularmente escrituradas. Acrescentou que, além disso, outra quantidade de notas fiscais foi cancelada pelo emitente, ou seja, não se trata de notas fiscais autorizadas, inexistindo a obrigatoriedade de registro nas EFDs por parte do destinatário, no caso o autuado.

Salientou que todas as informações acima estão discriminadas detalhadamente no demonstrativo Anexo 03 acostado pelo autuado em sua defesa em mídia eletrônica (CD), restando comprovadas as alegações da defesa e os valores de débitos reconhecidos.

Efetivamente, não há como desconhecer a informação fiscal prestada por um dos autuantes, mesmo o autuado expressamente nada tendo dito quanto a este item da autuação, salvo o reconhecimento parcial da infração.

Restou esclarecido pelo autuante que a imposição de multa por falta de registro na escrita fiscal da entrada de mercadorias no estabelecimento do autuado não é cabível, quanto à parte não reconhecida pelo impugnante.

Apenas a título de registro, observo que entre as notas fiscais arroladas na autuação como não escrituradas constantes no demonstrativo Anexo 02, elaborado pelo autuante, as Notas Fiscais nºs 2413, 1560 e 2791, constam como “canceladas” no demonstrativo Anexo 03 elaborado pelo autuado, conforme CD acostado aos autos, razão pela qual foram excluídas da exigência pelo autuante.

Diante disso, acolho os termos da informação fiscal prestada por um dos autuantes, para julgar parcialmente procedente a infração 3 no valor de R\$225.092,87.

No tocante à infração 4, consta a seguinte descrição: *Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documentos fiscais.*

Como complemento da descrição consta no Auto de Infração: Contribuinte recebeu em devolução o ICMS destacado indevidamente em nota fiscal de sua emissão, por meio de Nota Fiscal nº 6.041, de 16/07/2013, emitida por COOPER-GRÃOS COOP. DOS P. DE G. DO S. ARID. Porém,

a Nota Fiscal a que se refere à devolução do imposto, de nº 9.576, de 15/03/2013, emitida pelo autuado, apesar de conter o destaque do imposto, não houve o seu registro no livro Registro de Saídas da EFD, conforme comprovam os documentos em anexos.

Pela descrição acima reproduzida resta claro que a glosa do crédito fiscal diz respeito à Nota Fiscal de Devolução nº 6.041, de 16/07/2013, emitida por COOPER-GRÃOS COOP. DOS P. DE G. DO S. ARID, devolução esta referente à venda realizada pelo autuado para a COOPER-GRÃOS COOP. DOS P. DE G. DO S. ARID, através da Nota Fiscal nº 9.576, de 15/03/2013.

Verifica-se, também, que a glosa do crédito fiscal decorreu do fato de o autuado ter emitido a Nota Fiscal nº 9.576, de 15/03/2013, destinada a COOPER-GRÃOS COOP. DOS P. DE G. DO S. ARID, com destaque do imposto, contudo, não registrou o referido documento fiscal no livro Registro de Saídas da EFD, o que levou a Fiscalização ao entendimento de que o creditamento realizado pelo autuado é indevido.

Não coaduno com tal entendimento. A meu ver, a Nota Fiscal de Devolução nº 6.041 foi emitida por COOPER-GRÃOS COOP. DOS P. DE G. DO S. ARID na forma determinada pelo RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, precisamente no seu artigo 451, devolução esta referente à venda realizada pelo autuado para a COOPER-GRÃOS COOP. DOS P. DE G. DO S. ARID, através da Nota Fiscal nº 9.576, de 15/03/2013.

O mencionado art. 451 do RICMS/BA/12, assim dispõe:

Art. 451. Na devolução de mercadorias, o contribuinte inscrito no cadastro emitirá nota fiscal com destaque do imposto, se for o caso, mencionando o motivo da devolução, o número, a série e a data do documento fiscal originário, e ainda o valor total ou o relativo à parte devolvida, sobre o qual será calculado o imposto, tomando por base de cálculo e alíquota as mesmas consignadas no documento originário.

No presente caso, a Nota Fiscal de Devolução nº 6.041 foi emitida corretamente, inclusive com destaque do imposto, permitindo, portanto, o creditamento levado a efeito pelo autuado.

Na realidade, a acusação fiscal de que houve utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documentos fiscais não se sustenta.

Indubitavelmente, se infração existiu não foi a imputada ao autuado neste item da autuação. A descrição da conduta infracional constante do Auto de Infração permite inferir que a glosa de crédito decorreu do fato de o autuado ter emitido a Nota Fiscal de Venda nº 9.576, com destaque do imposto, contudo, não efetuou o registro na escrita fiscal, precisamente, livro Registro de Saídas da EFD.

Verifica-se, claramente, que se trata de outra infração, isto é, omissão de saída de mercadoria, em face de ausência de registro na escrita fiscal, haja vista que os documentos não escriturados correspondem a operações de circulação de mercadorias efetuadas regularmente, sujeitas ao imposto.

Conclusivamente, o lançamento não pode prosperar na forma como realizado, haja vista que a descrição do fato e sua capitulação legal não são condizentes com o fato real nem com o direito aplicável. A imputação diz respeito à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documento fiscal, enquanto a matéria fática é omissão de saída de mercadoria decorrente da falta de registro no livro de Saídas da EFD. A autuação foi feita de modo equivocado. Por implicar mudança do fulcro da imputação, é impossível dar prosseguimento à lide, em atendimento aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, sendo, desse modo, nula a infração.

Nos termos do art. 21 do RPAF/99 recomendo a autoridade competente que analise a possibilidade de repetição dos atos, a salvo de falhas, observando, inclusive, que houve a devolução das mercadorias.

Quanto à infração 5, conforme consignado linhas acima, foi integralmente reconhecida pelo autuado, sendo, dessa forma, subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado o pagamento efetuado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269200.0006/15-8**, lavrado contra **BIOÓLEO - INDUSTRIAL E COMERCIAL S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$72.011,76**, acrescido das multas de 60%, previstas no art. 42, incisos II, “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$243.369,80**, previstas nos incisos IX e XI, do mesmo diploma legal supracitado, com os acréscimos moratórios na forma da Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os pagamentos já efetuados através do certificado de crédito. Recomenda-se, na infração 4, a autoridade competente que analise a possibilidade de repetição dos atos, a salvo de falhas, observando, inclusive, que houve a devolução das mercadorias.

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

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de fevereiro de 2016.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR