

A. I. Nº - 279102.0004/15-9
AUTUADO - XBOM ATACADISTA DE ALIMENTOS E EMBALAGENS LTDA - EPP
AUTUANTE - PERICLES ROCHA DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ JUAZEIRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 26.04.2016

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0041-04/16

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a) FALTA DE RECOLHIMENTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Infração procedente. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. MULTA PERCENTUAL DE 60% SOBRE O IMPOSTO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Uma vez comprovado a tributação regular nas operações subsequentes, torna-se inexigível o tributo, convertendo-se a exigência relativa ao imposto não antecipado em multa equivalente a 60% do ICMS não antecipado. Infração procedente. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MERCADORIAS DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração não elidida. 4. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - EFD. FALTA DE ENTREGA DE ARQUIVO ELETRÔNICO DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (EFD) A QUE ESTAVA OBRIGADO. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado e 20/07/2015, exige ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$46.947,42, em decorrência das seguintes infrações:

- 1 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação. ICMS no valor de R\$12.761,86 e multa de 60%.
- 2 – Multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às 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. Multa no valor de R\$2.001,36.
- 3 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária. Procedimento em colisão com as prescrições do art. 290 do RICMS/BA. ICMS no valor de R\$14.244,20 e multa de 60%.
- 4 – Deixou o contribuinte de efetuar a entrega de arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD nos prazos previstos na Legislação Tributária. Devido à sua atividade econômica, desde o início do empreendimento o contribuinte sempre esteve obrigado à EFD porém nunca fez a transmissão mensal de sua escrituração. Multa no valor de R\$17.940,00.

O autuado, por meio do seu advogado, ingressa com defesa, fls. 18 a 29 do PAF, e em preliminar aduz a nulidade do roteiro de auditoria empregado, quando assevera que o ônus da prova é do fisco, pois só a partir desse meio probante é que a presunção passa a existir. No caso em tela, o autuante tenta comprovar que há omissão no recolhimento do ICMS, e com base nessa presunção suscitou outras infrações em que teria incorrido o Defendente, a despeito de toda documentação carreada comprovar que os recolhimentos foram devidamente efetivados pelo contribuinte. Assevera que não existe nada que indique ou comprove que, ao confrontar as informações de cada período, o autuante tenha encontrado embasamento legal para lavratura do auto de infração. Afirma que contrariando os princípios que regem os atos administrativos, o autuante lavra um auto de infração totalmente destituído de elementos comprobatórios, invertendo o ônus da prova para o contribuinte, que se vê obrigado a comprovar o que poderia ter sido observado pelo próprio agente e que não o foi. Argui como prejudicial de validade e eficácia da peça básica do processo administrativo fiscal instaurado, requerendo com base no princípio do contraditório pleno e amplo, fundamentado na Constituição Federal, que a prejudicial seja apreciada e decidida.

A seguir descreve as infrações e passa a defender o mérito de cada uma, tal como na primeira infração, quando aduz que não assiste razão ao autuante, eis que o contribuinte demonstra, de forma inequívoca, que todas as notas fiscais estão devidamente recolhidas, conforme comprovam cópias das referidas notas fiscais anexas, extenso aparato probatório, suficiente para invalidar a suposta infração.

Quanto a infração 02, assevera que a suposta infração não ocorreu, sendo defeso a exigência de penalidade de natureza pecuniária, decorrente de um equívoco praticado pelo erro da auditoria lançadora, uma vez que há vício na lavratura do Auto de Infração/desconsideração dos valores devidamente recolhidos.

Nega o cometimento da infração 04, vez que não praticou o quanto alegado no auto de infração.

Afirma que o cerne da presente contenda reside precisamente, na primeira infração apontada, pois dela decorrem todas as outras, sendo que a primeira inexistente, a segunda não se mantém, o contribuinte não se utilizou ou usou o crédito de modo que não há como se dar superdâneo às demais. Ademais, o fisco deixou de reconhecer todos os valores que foram devidamente recolhidos.

Dessa forma, uma vez provado que foi efetivado o devido recolhimento total dos impostos, fatalmente a ação fiscal será julgada nula ou mesmo improcedente, haja vista a prova cabal que não deixou de recolher qualquer valor, facilmente constatável pela documentação já referida. Pede a improcedência da autuação.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 340, e após sintetizar as razões de defesa, ressalta que nenhuma das quatro infrações, relacionadas no Auto de infração em tela, referem-se a qualquer das hipóteses elencadas pela Lei, ou seja não há presunção nenhuma, pois as irregularidades apontadas são resultado de atos comissivos ou omissivos praticados pelo autuado. Os documentos fiscais eletrônicos que geraram a exigibilidade tributária estão relacionados em demonstrativos com a indicação de suas respectivas chaves de acesso, períodos de referência, produtos, imposto reclamado, bases de cálculo, etc. Esses demonstrativos estão contidos em CD-R, do qual o autuado recebeu cópia. As infrações indicam os dispositivos legais e regulamentares infringidos, de modo que as preliminares levantadas pelo defendente estão dissociadas da realidade dos fatos de que tratam a presente ação fiscal.

Salienta que as razões trazidas pela defesa quanto ao mérito das acusações, apenas nega tudo mas não contesta nada especificamente. A defesa apresentada simplesmente não aponta um documento fiscal sequer, cujo imposto não fosse devido; não indica qualquer valor reclamado na ação fiscal que se mostre inconsistente. A respeito desse tipo de defesa, de “negativa geral” deve ser aplicado o art. 143 do RPAF/99.

Esclarece que na infração 01 está indicado que o autuado adquiriu, de outras unidades da Federação, mercadorias sujeitas à antecipação tributária, sem indicação de inscrição estadual de substituto tributário dos remetentes, bem como, sem destaque do ICMS substituição nos documentos fiscais de entradas relacionados no demonstrativo da infração,

Também não houve recolhimento através de GNRE. Ademais, ao contrario do que afirmou a defendente, que todos os impostos teriam sido recolhidos, nos relatórios de arrecadação, anexados ao PAF, fls. 10 e 11, não há um pagamento sequer de código de receita 1145, ou seja, referente ao ICMS Antecipação Tributária por Substituição.

A infração 02 aponta que não houve nenhum recolhimento de antecipação parcial, receita 2175, referente aos períodos constante da ação fiscal.

A infração 03 detectou crédito de imposto em aquisições de produtos enquadrados na substituição tributária, o que é expressamente vedado pelo art. 290 do RICMS/BA, e que pode ser comprovado no livro de Entrada.

Finalmente a infração 04 cobra multa por descumprimento de obrigação acessória consistente no não envio da EFD ao SPED. Multa pelo não cumprimento do disposto no art. 250 do RICMS/BA.

A infração está clara na fl. 09, ou ainda pode ser verificada por meio de Consulta na Intranet da SEFAZ, sistema da EFD. Afirma que a defesa é meramente protelatória, e por não ter reparos a fazer na ação fiscal, requer a procedência do Auto de Infração.

VOTO

Constato que o Auto de Infração foi lavrado com observância aos ditames do art. 39 do RPAF/99, e encontra-se apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

Ademais constato que não há infrações, neste Auto, que tratem de presunções, todas foram provenientes de documentos fiscais e de multa por descumprimento de obrigação acessória, cabendo ao contribuinte comprovar que não ocorreram, com base nos documentos e na sua escrituração fiscal digital.

No mérito, na infração 01 está sendo exigido ICMS em decorrência da falta de recolhimento do imposto por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, nos exercícios de 2014 (março a dezembro) e de 2015 (janeiro a março).

No CD-R que o sujeito passivo recebeu cópia e que se encontra na fl. 12 do PAF, encontra-se o demonstrativo da infração, com o detalhamento das notas fiscais objeto da autuação, que se constitui em parte integrante do Auto de Infração.

Na peça de defesa o contribuinte nega o cometimento da infração, junta documentos fiscais, mas não traz a comprovação efetiva de que teria efetuado o recolhimento do ICMS antecipado, na forma e nos meses que estão sendo exigidos. Também não aponta erros na planilha, que possam invalidar o lançamento fiscal.

Sendo genérica a defesa, cabe a aplicação do art. 143 do RPAF/99, “A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.”

Outrossim, cabe a antecipação tributária nas aquisições de mercadorias procedentes de outras unidades da Federação, que estejam submetidas à substituição tributária, constantes do Anexo I da Lei 7.014/96, exceto na hipótese de tê-las recebido já com o imposto antecipado.

Ressalto que a mídia CDR, da qual foi fornecida cópia ao contribuinte, contem os demonstrativos da substituição tributária por antecipação. Contêm ainda a chave de acesso de cada uma das notas fiscais eletrônicas relacionadas, o que permite a consulta completa ao seu conteúdo através

do site da Sefaz/Ba – WWW.sefaz.ba.gov.br, link NF-e, consulta, chave de acesso.

Como não restou comprovado que a infração não foi cometida, fica mantida.

Na infração 02 está sendo aplicada a multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às 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.

A antecipação parcial prevista no art. 12-a da Lei 7.014/96, obriga que o adquirente nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, efetue a antecipação do ICMS, independentemente do regime de apuração do imposto, adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no art.23, II, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição. Contudo, ao invés de realizar a antecipação parcial, restou constado que as mercadorias adentraram e saíram do estabelecimento, com tributação normal, pelo que está sendo exigida a multa.

A infração é relativa aos meses de junho a outubro e dezembro de 2014, e ao mês de março de 2015. Nada de novo foi trazido na defesa que tivesse o condão de elidir a acusação. Infração procedente.

Na infração 03 consta que ocorreu a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente às mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, contrariando tal procedimento o disposto no art. 290 do RICMS/BA, Decreto 13.780/2012, dispõe: “Ocorrido o pagamento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, ficam desoneradas de tributação as operações internas subseqüentes com as mesmas mercadorias, sendo, por conseguinte, vedada, salvo exceções expressas, a utilização do crédito fiscal pelo adquirente, extensiva essa vedação ao crédito relativo ao imposto incidente sobre os serviços de transporte de mercadorias objeto de antecipação ou substituição tributária.”

No CD-Rom de fl. 12, com cópia entregue ao contribuinte, consta o demonstrativo da infração, sendo que a defesa não aponta qualquer irregularidade no levantamento, efetuado no curso da ação fiscal, negando de forma genérica o seu cometimento. Fica mantida.

Por ultimo, consta na infração 04 que o contribuinte não efetuou a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD, nos prazos previstos na Legislação Tributária. Devido à sua atividade econômica, sempre esteve obrigado à EFD, porém o autuante constatou que nunca fez a transmissão mensal de sua escrituração fiscal. Pelo descumprimento da obrigação acessória foi aplicada a multa no valor mensal de R\$ 1.380,00, relativa aos meses de março a dezembro de 2014 e de janeiro a março de 2015.

A escrituração Fiscal Digital – EFD se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte (Conv. ICMS 143/06).

Reza o art. 250, parágrafo 2º do RICMS/2012, que consideram-se escriturados os livros e documentos no momento em que for emitido o recibo de entrega, contudo o sujeito passivo não efetuou a entrega a que estava obrigado, da Escrituração Fiscal Digital – EFD, pelo que submete-se à aplicação da penalidade prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “L” da Lei nº 7.014/96. Infração não elidida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279102.0004/15-9**, lavrado contra **XBOM ATACADISTA DE ALIMENTOS E EMBALAGENS LTDA - EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$29.007,42**, acrescido da multa de 60%,

previstas no art. 42, VII, “a” da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais, e da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$17.940,00**, Lei, prevista no art. 42,II, “d” , XIII-A, alínea “L” da Lei 7.014/96, com os acréscimos.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de abril de 2016

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR