

A. I. N° - 269369.0939/15-8
AUTUADO - FERTSUL ADUBOS E CORRETIVOS LTDA.
AUTUANTES - CARLOS ALBERTO FISCHBORN
ORIGEM - INFRAZ TEIXEIRA DE FREITAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 02/05/2016

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0058-01/16

EMENTA: ICMS. I. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS BENEFICIADAS COM ISENÇÃO DO IMPOSTO. Restou comprovado que a empresa não lançou crédito fiscal em relação a algumas notas fiscais constantes do demonstrativo de débito da autuação. Infração subsistente em parte. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. a) UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DIVERGÊNCIA ENTRE VALOR RECOLHIDO E INFORMADO LIVRO FISCAL. Item reconhecido. b) FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. b.1) MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Restou comprovado que algumas notas fiscais tinham sido registradas. Em relação as notas fiscais remanescentes, foi modificada a multa de 10% para 1%, conforme alteração da Lei nº 7014/96, promovida pela Lei nº 13.461/15, com efeito, a partir de 11 de dezembro de 2015, por quantum o art. 106, inciso II, alínea "c" do CTN, que orienta a aplicação retroativa da multa mais benéfica. Refeitos os cálculos, reduzido o valor exigido. Item parcialmente procedente. b.2) MERCADORIA NÃO SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigações acessórias. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Item reconhecido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/09/2015, constitui crédito tributário no valor de R\$48.349,69, conforme demonstrativos acostados às fls. 12 a 28 dos autos, com documentos anexos, em razão da constatação da seguinte irregularidade:

INFRAÇÃO 1 - 01.05.03: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, no período de abril de 2012 a janeiro de 2013. Lançado ICMS no valor de R\$42.301,54, com enquadramento no art. 29, §2º, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 310, inc. I, alínea "a", do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/92.

INFRAÇÃO 2 - 03.01.04: O contribuinte recolheu a menor ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos no ano de 2013. Lançado ICMS no valor de R\$914,85, com enquadramento nos artigos 24 a 26, 32 e inc. III do art. 34 da Lei nº 7.014/96, c/c artigos 215, 248, 255, 257 a 259, 263,304 e 332, do RICMS publicado pelo Decreto nº 13.780/92.

INFRAÇÃO 3 - 16.01.01: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, ano de 2013. Lançada multa no valor de R\$3.264,79, com enquadramento nos artigos 217 e 247 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/92 e multa no art. 42, inciso IX, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 4 - 16.01.02: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributável sem o devido registro na escrita fiscal, ano de 2013. Lançada multa no valor de R\$1.868,51, com enquadramento nos artigos 217 e 247 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/92 e multa no art. 42, inciso XI, da Lei nº 7.014/96.

O sujeito passivo, às fls. 37/41 dos autos, apresenta defesa administrativa, na qual impugna parcialmente o Auto de Infração em tela, conforme a seguir passo a expor:

Em relação a Infração 1 - 01.02.03 Credito Indevido - Aquisição de mercadoria Isentas:

Diz que, referente ao mês de Abril/2012 o valor cobrado é de R\$5.255,81, e foi estornado no livro de Apuração de ICMS o valor de R\$4.392,57 não observado pelo Auditor Fiscal. Diz, também, que a diferença de R\$863,25 não foi creditada pela empresa FERTSUL, relativo a redução de base de cálculo de 30%, como segue abaixo:

DATA	Nº NF	CRED INDEVIDO (PELO FISCAL) 1	CRED NO LIVRO DE ENTRADAS 2	DIFERENÇA NÃO CREDITADA (RED. 30%) 3=1 - 2	CRED. TOTAL ESTORNADO NA APURAÇÃO 4	VALOR A PAGAR 5=1 - 2 - 3
02/04/12	27989	1.711,71	1.675,78	35,93		
03/04/12	17867	120,10	84,87	35,23		
09/04/12	17866	217,27	387,20	-169,93		
14/04/12	3164	2.466,00	1.726,20	739,80		
14/04/12	3162	740,74	518,52	222,22		
TOTAL		5.255,81	4.392,57	863,25	12.676,41	0,00

Obs. 2 - O CREDITO NO LIVRO DE ENTRADAS em algumas vezes é menor do constante na nota fiscal de Compra em razão dos fornecedores não efetuarem a redução de base de cálculo de 30% para vendas fora da UF para adubos e fertilizantes.

Referente ao mês de Maio/2012 o valor cobrado é de R\$8.700,52. Diz que foi estornado no Livro de Apuração de ICMS o valor de R\$7.478,66, referente as notas fiscais abaixo e não observado pelo Auditor Fiscal. Destaca, então, que a diferença de R\$1.221,86 não foi creditada pela empresa FERTSUL, relativo a redução de base de cálculo de 30%, como segue abaixo:

DATA	Nº NF	CRED INDEVIDO (PELO FISCAL) 1	CRED NO LIVRO DE ENTRADAS 2	DIFERENÇA NÃO CREDITADA (RED. 30%) 3=1 - 2	CRED. TOTAL ESTORNADO NA APURAÇÃO 4	VALOR A PAGAR 5=1 - 2 - 3
03/05/12	3187	1680,00	1.176,00	504,00		
10/05/12	8234	26,17	26,17	0,00		
10/05/12	8233	455,29	455,29	0,00		
10/05/12	18334	670,32	670,32	0,00		
10/05/12	24685	2825,30	2.724,12	101,18		
21/05/12	22006	315,56	315,56	0,00		
22/05/12	8345	672,28	672,28	0,00		
28/05/12	3286	2.055,60	1.438,92	616,68		
TOTAL		8.700,52	7.478,66	1.221,86	7.866,58	0,00

Obs. - O CREDITO NO LIVRO DE ENTRADAS em algumas vezes é menor do constante na nota fiscal de Compra em razão dos fornecedores não efetuarem a redução de base de cálculo de 30% para vendas fora da UF para adubos e fertilizantes.

Referente ao mês de Junho/2012 o valor cobrado é de R\$3.800,80. Diz que foi estornado no livro de Apuração de ICMS o valor de R\$3.424,61, referente as notas fiscais abaixo e não observado pelo Auditor Fiscal. Observa que a diferença de R\$376,19 não foi creditada pela empresa FERTSUL, relativo a redução de base de cálculo de 30%, como segue abaixo:

DATA	Nº NF	CRED INDEVIDO (PELO FISCAL) 1	CRED NO LIVRO DE ENTRADAS 2	DIFERENÇA NÃO CREDITADA (RED. 30%) 3=1 - 2	CRED. TOTAL ESTORNADO NA APURAÇÃO 4	VALOR A PAGAR 5=1 - 2 - 3
05/06/12	8458	201,88	201,88	0,00		
05/06/12	8457	240,10	240,10	0,00		
05/06/12	8456	220,50	220,50	0,00		
20/06/12	98459	1.749,30	1.749,30	0,00		
26/06/12	19103	1.389,02	1.012,83	376,19		
TOTAL		3.800,80	3.424,61	376,19	5.520,55	0,00

Obs. - O CREDITO NO LIVRO DE ENTRADAS em algumas vezes é menor do constante na nota fiscal de Compra em razão dos fornecedores não efetuarem a redução de base de cálculo de 30% para vendas fora da UF para adubos e fertilizantes.

Referente ao mês de Julho/2012 o valor cobrado é de R\$11.764,50. Diz que foi estornado no livro de Apuração de ICMS o valor de R\$9.176,95 61, referente as notas fiscais abaixo e não observado pelo Auditor Fiscal. Aduz que a diferença de R\$2.587,55 não foi creditada pela empresa FERTSUL, relativo a redução de base de calculo de 30%, como segue abaixo:

DATA	Nº NF	CRED INDEVIDO (PELO FISCAL) 1	CRED NO LIVRO DE ENTRADAS 2	DIFERENÇA NÃO CREDITADA (RED. 30%) 3=1 - 2	CRED. TOTAL ESTORNADO NA APURAÇÃO 4	VALOR A PAGAR 5=1 - 2 - 3
04/07/12	3380	1.622,88	1.136,02	486,86		
04/07/12	3378	3.013,92	2.109,74	904,18		
04/07/12	3377	3.477,60	2.434,32	1.043,28		
05/07/12	6284	63,18	63,18	0,00		
19/07/12	8785	315,56	315,56	0,00		
19/07/12	19505	428,95	428,95	0,00		
23/07/12	25618	1.581,30	1.581,30	0,00		
23/07/12	25619	358,56	345,24	13,32		
27/07/12	3445	1.089,48	762,64	326,84		
TOTAL		11.764,50	9.176,95	2.587,55	9.488,79	0,00

Obs. – O CREDITO NO LIVRO DE ENTRADAS em algumas vezes é menor do constante na nota fiscal de Compra em razão dos fornecedores não efetuarem a redução de base de cálculo de 30% para vendas fora da UF para adubos e fertilizantes.

Referente ao mês de Agosto/2012 o valor cobrado é de R\$6.523,81, só que mês a empresa se creditou no livro de entrada apenas de R\$179,24 referente as Notas Fiscais abaixo e este fato também não foi observado pelo Auditor fiscal:

DATA	Nº NF	CRED INDEVIDO (PELO FISCAL) 1	CRED NO LIVRO DE ENTRADAS 2	DIFERENÇA NÃO CREDITADA (RED. 30%) 3=1 - 2	CRED. TOTAL ESTORNADO NA APURAÇÃO 4	VALOR A PAGAR 5=2
07/08/12	19784	216,38	0,00			
07/08/12	19783	642,10	0,00			
07/08/12	19782	1.542,24	0,00			
10/08/12	6633	7,02	7,02			
10/08/12	6632	72,38	72,38			
10/08/12	6631	79,87	79,87			
13/08/12	6677	19,97	19,97			
16/08/12	23777	315,56	0,00			
16/08/12	23824	315,76	0,00			
17/08/12	26225	1.466,60	0,00			
24/08/12	36060	1.845,93	0,00			
TOTAL		6.523,81	179,24	0,00	0,00	179,24

Referente ao mês de Setembro/2012 o valor cobrado é de R\$1.325,84. Diz que, no mês, a empresa não se creditou de nenhuma nota fiscal mencionada pelo fiscal conforme nosso livro de entrada como segue:

DATA	Nº NF	CRED INDEVIDO (PELO FISCAL) 1	CRED NO LIVRO DE ENTRADAS 2	DIFERENÇA 3=1 - 2	CRED. TOTAL ESTORNADO NA APURAÇÃO 4	VALOR A PAGAR 5=2
05/09/12	20596	208,74	0,00			
05/09/12	20594	340,45	0,00			
05/09/12	20596	696,78	0,00			
11/09/12	6865	4,99	0,00			
11/09/12	6868	34,94	0,00			
11/09/12	6879	39,94	0,00			
TOTAL		1.325,84	0,00	0,00	0,00	0,00

Diante exposto, diz que fica facilmente comprovado que a empresa não se utilizou dos créditos mencionados acima na Infração 01.02.03 - Credito Indevido de Mercadorias Isentas e desta forma a Infração fica conforme novas planilhas demonstrativas:

MÊS/ANO	VALOR	MÊS/ANO	VALOR	MÊS/ANO	VALOR	MÊS/ANO	VALOR
JAN/2012	0,00	JUL/2012	0,00	JAN/2013	1.131,63	JUL/2013	0,00
FEV/2012	0,00	AGO/2012	179,24	FEV/2013	0,00	AGO/2013	0,00
MAR/2012	0,00	SET/2012	0,00	MAR/2013	0,00	SET/2013	0,00
ABR/2012	0,00	OUT/2012	0,00	ABR/2013	0,00	OUT/2013	0,00

MAI/2012	0,00	NOV/2012	2.802,98	MAI/2013	0,00	NOV/2013	0,00
JUN/2012	0,00	DEZ/2012	995,65	JUN/2013	0,00	DEZ/2013	0,00
TOTAL	0,00		3.977,87		1.131,63		5.109,50

Em relação a Infração 3 - 16.01.01 Mercadoria sujeito a Tributação, relativo a acusação de ter dado entrada no estabelecimento mercadoria sem devido registro na escrita fiscal.

Referente ao mês de Dezembro de 2013, diz que algumas mercadorias foram dar entrada no estabelecimento apenas em Janeiro/2014 como segue livro entrada de 01/2014 transmitida pelo SPED Fiscal e não foi solicitado pelo Auditor Fiscal. Observa que as Notas Fiscais foram as seguintes:

DATA	Nº NF	DATA DE ENTRADA NA EMPRESA (SPED FISCAL)	VALOR COBRADO POR NF 1	VALOR TOTAL COBRADO NO MÊS 2	SALDO A PAGAR MÊS 12/2013 3=2-1
05/12/13	44355	02/01/2014	14,00		
18/12/13	21098	03/01/2014	121,61		
18/12/13	274995	03/01/2014	75,87		
19/12/13	11202	08/01/2014	246,00		
20/12/13	140862	06/01/2014	299,55		
27/12/13	390340	06/01/2014	61,06		
30/12/13	867985	03/01/2014	109,96		
TOTAL			928,05	1.732,49	804,49

Diante das provas citadas, diz que fica facilmente comprovado que a empresa não deixou de escrutar as Notas Fiscais mencionados acima na Infração 16.01.01 apenas foram registradas fora do período de fiscalização do Auditor (em 01/2014). Desta forma, diz que a Infração fica conforme novas planilhas demonstrativas:

MÊS/ANO	VALOR	MÊS/ANO	VALOR
JAN/2013	414,21	JUL/2013	378,91
FEV/2013	290,95	AGO/2013	275,73
MAR/2013	0,00	SET/2013	32,50
ABR/2013	0,00	OUT/2013	0,00
MAI/2013	0,00	NOV/2013	0,00
JUN/2013	140,00	DEZ/2013	804,49
TOTAL	845,16		2.336,79

Face o exposto, pede e espera que, levados em conta os fundamentos e comprovantes agora declinados, seja - desde já - determinado o abatimento dos valores nas Infrações acima citadas, tudo como medida de Justiça.

O autuante, em sua informação fiscal, às fls. 67/73 dos autos, traz a tona os argumentos de defesa numa forma resumida, destacando que o defendant demonstra que, de algumas notas fiscais, o ICMS, objeto da autuação, não foi escrutado como crédito fiscal no livro Registro de Entrada. E que de outras notas fiscais da autuação, embora o ICMS tenha sido apropriado como crédito no livro de entrada, foi realizado o estorno de tais créditos no livro de Apuração do ICMS.

Diz então, apos conferência dos demonstrativos apresentados pela defesa em confronto com po livro Registro de Entrada e o livro Registro de Apuração do ICMS, acata os argumentos da defesa, ficando o montante da infração 1 reduzido de R\$5.109,50, cujo saldo remanescente ficou demonstrado em planilha que faz parte integrante da defesa.

Em relação a infração 2, que diz respeito a ter deixado de recolher o ICMS em função de divergência ente os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais próprios, destaca que não houve manifestação de defesa.

Por sua vez, quanto a infração 3, que diz respeito a mercadoria sujeita a tributação que deu entrada no estabelecimento sem o devidos registro na escrita fiscal, observa que, analisando os argumentos de defesa, vê claramente comprovado que a empresa não deixou de escrutar as notas fiscais mencionadas na defesa. Neste contexto, diz que acata os argumentos da defesa, restando nesta infração o valor de R\$2.336,79.

Quanto à infração 4, que diz respeito a mercadoria não tributável, que deu entrada no estabelecimento, sem o devido registro na escrita fiscal; não houve manifestação da empresa.

Às fls. 79 à 82, consta demonstrativo de pagamento extraído do SIGAT, relativo a parte reconhecida.

VOTO

Trata-se o presente o presente PAF de lançamento fiscal de crédito tributário, no montante de R\$48.349,69, para exigir ICMS, relativo a infrações 1 e 2 dos autos; mais a cobrança de multa acessória, relativa às infrações 3 e 4, tendo o autuado impugnado parcialmente as infrações 1 e 3. Quanto as infrações 2 e 4 manteve-se silente, as quais são julgadas procedentes por não haver lide nas autuações.

Sobre a infração 1, que se relaciona à utilização indevida de crédito fiscal do ICMS no valor de R\$42.301,54, referente à aquisição de mercadoria beneficiadas com isenção do imposto, o autuado, em sede de defesa administrativa, traz considerações que sustentam a redução do valor do demonstrativo de débito da infração de R\$42.301,54 para o valor de R\$5.109,50.

O d. agente Fiscal ao manifestar sobre a defesa, apos conferência dos documentos acostados aos autos, em confronto com os registros dos livros de entradas e apuração do ICMS, diz acatar os argumento de defesa, onde não observo quaisquer fato em contrário, que possa desabonar tal aceitação. Em sendo assim, o montante da infração 1 deve ser alterado para o valor de R\$5.109,50, conforme demonstrativo de débito apresentado pelo autuante na informação fiscal à fl. 69, que a seguir destaco:

Dt. Ocorr.	Dt. Vctº.	Valor Histórico
30/04/2012	09/05/2012	0,00
31/05/2012	09/06/2012	0,00
30/06/2012	09/07/2012	0,00
31/07/2012	09/08/2012	0,00
31/08/2012	09/09/2012	179,24
30/09/2012	09/10/2012	0,00
31/10/2012	09/11/2012	0,00
30/11/2012	09/12/2012	2.802,98
31/12/2012	09/01/2013	995,65
31/01/2013	09/02/2013	1.131,63
Total da Infração 1		5.109,50

Quanto à infração 3, que se relaciona a cobrança de multa acessória de 10% do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeito a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal, não há controvérsia; a controvérsia reside no fato do autuante ter posto no levantamento de débito da infração, relativo ao mês de dezembro de 2013, mercadorias que entraram no estabelecimento da defendantem em janeiro de 2014 e de fato encontravam registradas na escrita fiscal, conforme argüido pelo defendantem na defesa à fl. 41 dos autos.

Ao manifestar o Fiscal Autuante, em sede de informação fiscal, destaca que, diante das provas acostadas aos autos, fica comprovado que a defendantem não deixou de escriturar as notas argüidas na defesa, onde entende ser assertivo sua exclusão do demonstrativo de débito da autuação, o que coaduno com tal posicionamento.

A legislação tributária estadual não dispensa, em nenhum dos casos, sejam mercadorias adquiridas sujeitas a tributação (infração 3), ou sejam mercadorias adquiridas sem tributação, ou com fase de tributação encerrada (infração 4), a responsabilidade do defendantem do registro na sua escrita fiscal de todos os documentos fiscais recebidos, bem como dos emitidos, no caso de mercadorias devolvidas; pelo contrário exige o registro das entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento (art. 217 e 247 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012).

Em sendo assim, entendo assertivo o lançamento da multa para o cometimento da infração descrita no item 3 do Auto de Infração em tela, com a ressalva do ajuste a ser efetuado no

demonstrativo de débito das notas fiscais que efetivamente o defendant demonstrou estarem registradas na sua escrita fiscal. Saliento que, a multa estabelecida na norma para ocorrência da citada infração, está posta no art. 42, inciso IX e XI, da Lei nº 7.014/96, que a seguir transcrevo:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

IX - 10% (dez por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal; (Grifo acrescido)

XI - 1% (um por cento) do valor comercial da mercadoria adquirida sem tributação ou com a fase de tributação encerrada, entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal; (Grifo acrescido)

Verifico, entretanto, que a multa constante no art. 42, IX, foi modificada para 1%, a mesma do inciso XI, conforme alteração promovida pela Lei nº 13.461/2015, com efeito, a partir de 11 de dezembro de 2015, não havendo mais diferenciação de percentuais de multas para as situações postas, cabendo, portanto, com base no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, a aplicação retroativa da multa mais benéfica.

Diante do exposto, a partir do novo demonstrativo de débito da infração 3 à fl. 72 dos autos elaborada pelo autuante, em sede de informação fiscal, cabe um novo demonstrativo de débito, absorvendo a modificação da penalidade de 10% para 1% (Lei nº 13.461/2015), para qualquer das situações de falta de registro de entrada, na escrita fiscal, de mercadorias sujeitas a tributação ou não, ou com tributação com fase encerrada, conforme a seguir:

INFRAÇÃO 03 - 16.01.01

DATA OCORR.	DATA VENCTO	VALOR HISTÓRICO	VALOR JULGADO
31/01/2013	09/02/2013	414,21	41,42
28/02/2013	09/03/2013	290,95	29,09
30/06/2013	09/07/2013	140,00	14,00
31/07/2013	09/08/2013	378,91	37,89
31/08/2013	09/09/2013	275,73	27,57
30/09/2013	09/10/2013	32,50	3,25
31/12/2013	09/01/2014	804,49	80,44
TOTAL		3.264,79	233,66

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, por restar procedente em parte as infrações 1 e 3 na forma dos argumentos destacado acima; e totalmente procedentes as infrações 2 e 4 dado o defendant manter-se silente.

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 269369.0939/15-8, lavrado contra FERTSUL ADUBOS E CORRETIVOS LTDA., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.024,35**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “b” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$2.102,17**, previstas nos incisos IX e XI, do mesmo diploma legal citado, com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologando os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de abril de 2016.

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOÃO VICENTE COSTA NETO - RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR