

A. I. N° - 118867.0009/15-1
AUTUADO - G M F COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
AUTUANTE - JANETE BORGES SAMPAIO
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 11.08.2016

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0134-04/16

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS BENEFICIADAS COM ISENÇÃO OU REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS 4. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. ATÍVIO FIXO. FALTA DE PAGAMENTO. Infrações reconhecidas pelo sujeito passivo tributário. 5. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. a) MERCADORIAS NÃO SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. b) MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigações acessórias. Infrações parcialmente elididas e, conforme dispõe o art. 106, II, “c”, do CTN a multa aplicada no item b) passa para o percentual de 1% vez que o inciso IX do art. 42, da Lei nº 7.014/96 foi alterado pela Lei nº 13.461, de 10/12/2015. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 22/09/2015, exige ICMS e multa por descumprimento de obrigações acessórias no valor de R\$335.956,13, sob a acusação do cometimento das seguintes irregularidades à legislação tributária deste Estado:

INFRAÇÃO 01 – Utilizou indevidamente crédito fiscal referente à aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução de base de cálculo. Período: exercícios de 2011 e 2012. ICMS no valor de R\$123.357,36 com multa de 60%.

INFRAÇÃO 02 - Recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior. Período: janeiro e novembro de 2011, janeiro a julho e setembro e outubro de 2012. ICMS no valor de R\$50.516,89 com multa de 60%.

INFRAÇÃO 03 - Recolhimento a menor o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização. Período: exercícios de 2011 e 2012. ICMS no valor de R\$34.040,34.

INFRAÇÃO 04 - Recolheu a menor ICMS em decorrência de desconhecimento entre o(s) valor (es) do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto. Período: janeiro e março de 2012. ICMS no valor de R\$52.452,46 com multa de 60%.

INFRAÇÃO 05 - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa de 10% sobre o valor das aquisições. Período: fevereiro,

março, maio a dezembro de 2012 e janeiro, fevereiro, abril, junho, agosto e dezembro de 2012. Multa no valor de R\$55.001,67.

INFRAÇÃO 06 - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável (is) sem o devido registro na escrita fiscal. Multa de 1% sobre o valor das aquisições. Período: exercícios de 2011 e 2012. Multa no valor de R\$6.155,87.

INFRAÇÃO 07 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do estabelecimento. Período: março, agosto e dezembro de 2012. ICMS no valor de R\$14.431,52 com multa de 60%.

A empresa impugna o lançamento fiscal (fls. 96/100). Diz que não contestará as infrações 01, 02, 03, 04 e 07.

No entanto, em relação às infrações 05 e 06, *“diante do rigor excessivo e inflexibilidade na interpretação dos fatos e dados que conduziram a autuante na tipificação das infrações e correspondentes multas”*, apela que este Colegiado aplique as determinações contidas no art. 158, do RPAF/BA.

Ressalta que, analisando as mercadorias constantes dos levantamentos fiscais e relativas às tais infrações (05 e 06), restava evidente a falta de razoabilidade da parte da autuante ao elencar, de maneira generalizada, todas as notas fiscais eletrônicas constantes dos arquivos xml da base de dados da SEFAZ e que não estavam escrituradas no seu livro Registro de Entradas.

Afirma que embora não registradas, não houve intenção de dolo, simulação ou fraude, apenas um equívoco danoso, que para serem sanados, imprescindível alguns ajustes, sobretudo relativos às aquisições de bens para integrar o ativo imobilizado, bem como, a indicação correta do número das notas fiscais 49864 de 24/02/2012, 41682 de 28/05/2012 e 37063 de 14/12/2012, inexistentes no seu arquivo de controle de pagamentos.

Entende que como as notas fiscais de aquisição de veículos e estruturas metálicas em aço para suporte de prateleiras e palets, por terem sido aquisições para integrarem o seu ativo fixo, não podem ser incluídas no levantamento realizado, uma vez que o ICMS devido é o relativo à diferença de alíquota nas aquisições interestaduais, inclusive tendo direito ao crédito (apropriado em 48 parcelas).

Reconhece como devido, a título de diferença de alíquota, o valor de R\$13.300,00, com vencimento em 09/11/2011, relativo às notas fiscais nº 143286, emitida em 23/09/2011, e de nº 145011, emitida em 29/09/2011, correspondentes a dois caminhões, incorporados à sua frota nos primeiros dias do mês de outubro de 2011.

Observa que a grande maioria das notas fiscais não registradas refere-se às operações de pequenas despesas administrativas com materiais de limpeza e expediente e pequenas reformas nas instalações sanitárias, elétricas e de comunicação. Como tais aquisições são pagas diretamente pelo caixa, ficaram indevidamente retidas como comprovantes da movimentação financeira, sem que fossem enviadas ao setor fiscal para o competente registro.

Diz, ainda, haver grande equívoco na identificação da natureza tributária da nota fiscal nº 123, emitida em 26/01/2012, no valor de R\$80.000,00, como operação tributada, pois trata de simples faturamento com efetiva entrega através das notas fiscais nº 124, 125 e 126, todas devidamente registradas. Já a nota fiscal nº 31013, constante na planilha de cálculo da multa pelo não registro de notas fiscais relativas às operações não tributadas, esta também inexistente. Há sim a nota fiscal 431013, emitida em 27/02/2012, pela Vivo, operadora de telefonia, para acobertar operação de remessa em comodato, anexa ao respectivo contrato, sob a guarda do seu setor jurídico, que deixou de enviá-la para o setor fiscal proceder ao devido registro.

Reconhece falhas nos seus controles internos. Em assim sendo, elaborou planilhas com a apuração dos valores reconhecidos a título de multa por descumprimento da obrigação acessória, reconhecendo ser devido o valor de R\$6.901,71 em relação à infração 05 e de R\$1.829,00 da infração 06.

Diante dos argumentos ora expostos, espera que seja o auto de infração julgado parcialmente procedente, acatado como por devido o valor total de R\$296.829,30, sendo R\$274.798,59 relativo às infrações 01, 02, 03, 04 e 07 a ser pago com o benefício do CONCILIA BAHIA 2015 e R\$ 22.030,71 relativo às infrações 05 e 06, parcialmente impugnadas.

Auditor fiscal chamado para proceder a informação fiscal, tendo em vista a aposentadoria da autuante (fls. 167/169), preliminarmente ressalta a não impugnação das infrações 01, 02, 03, 04 e 07, as quais foram objeto de pagamento através do CONCILIA BAHIA.

Em relação às infrações contestadas (05 e 06), apresenta planilha com as notas fiscais que o contribuinte alega tratar-se de aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado (fl. 168)

Afirma que quando um contribuinte adquire bens e/ou produtos, a incorporação destas entradas ao ativo imobilizado e a utilização dos mesmos para consumo, ocorre em momento posterior à sua entrada no estabelecimento. Assim, não há como a fiscalização prevê qual o real objetivo da empresa na aquisição do produto, se é para incorporar ao ativo, consumo ou se é para revenda.

Além do mais, e segundo a defesa, somente as aquisições interestaduais dos dois caminhões (NF-e nº 143286 e 145011) foram incorporadas ao seu ativo, sendo cabível, portanto o diferencial de alíquotas ao invés da multa por descumprimento de obrigação acessória.

Porém, a respeito de tal argumento, diz com ele não concordar, pois a presente autuação possui fato gerador distinto (Falta de escrituração de nota fiscal de entrada no Livro Registro de Entradas) da falta de recolhimento do diferencial de alíquotas nas aquisições de ativo imobilizado.

Em assim sendo, *“Como a imputação fiscal deve-se ater a fundamentos sólidos, é fato inconteste que as notas fiscais elencadas no auto de infração não foram escrituradas em livro fiscal de entradas, assim mantemos a autuação nos moldes da inicial”*.

Em relação às NF-e's nº 123 no valor de R\$80.000,00 e nº 31013 (nº correto: 431013), o contribuinte alegou que a primeira refere-se à simples remessa, enquanto que a segunda refere-se à operação em comodato. Acatou os argumentos da defesa.

Salienta, em seguida, que a multa de 10% deve ser reduzida ao patamar de 1% em obediência à Lei 13.461/2015 combinda com a alínea “c” do Inciso I, art. 106 do CTN.

Com tais considerações, informa:

Infração 05 passa de R\$55.001,67 para R\$4.700,17 - redução prevista na lei e exclusão da NF-e nº 123.

Infração 06 - passa de R\$6.155,87 para R\$6.071,06 - exclusão da NF-e nº 431013.

VOTO

O presente Auto de Infração é constituído de sete infrações cometidas pelo sujeito passivo tributário à legislação deste Estado.

O autuado confessa e recolhe o ICMS devido referente às infrações 01, 02, 03, 04 e 07. Por consequência, não existindo lide a ser enfrentada sobre tais imputações, as mantenho em sua integralidade.

A insurgência da empresa se deu somente em relação às infrações 05 e 06 que tratam da aplicação de multa acessória sobre o valor das mercadorias entradas no seu estabelecimento (aplicação de multa de 10% (infração 05 - mercadorias tributadas) e de 1% (infração 06 - mercadorias não

tributadas ou enquadradas no regime da antecipação/substituição tributária) sem o devido registro na escrita fiscal.

Não existe contestação de que, de fato, tais aquisições não estavam escrituradas no livro Registro de Entradas.

Porém o autuado prende-se aos seguintes pontos:

1. Todas suas aquisições referentes a bens do seu ativo imobilizado devem ser excluídas do levantamento fiscal. Entende, no caso, ser devedor tão somente do ICMS-DIFAL e, neste sentido, apresenta, inclusive, valor de ICMS de R\$13.000,00 a ser recolhido deste ICMS-DIFAL pelas aquisições de bens através das NF-e nºs 143286 e 145011.

É equivocado o entendimento externado pelo impugnante. Aqui não se está a exigir imposto, obrigação principal. Mas sim multa pelo descumprimento de uma obrigação acessória, ou seja, a falta de registro dos documentos fiscais na escrita fiscal (livro Registro de Entradas) quando das aquisições dos bens que foram incorporados ao ativo imobilizado da empresa. São infrações de natureza diversas, não havendo interligação entre elas. Se o ICMS-DIFAL é devido conforme apresentado, deve ele recolhê-lo espontaneamente, antes que o fisco o lance de ofício, caso seja, de fato, devido, evidentemente, obedecidos os prazos decadências.

2. Que desconhece as NF-e de nº 49864, 41682 e 37063. No entanto, apresenta, conforme planilha que elaborou (fl. 101), os seus corretos números, ou seja, 649864, 241682 e 1237063 (as excluindo da autuação por serem aquisições para compor o ativo imobilizado), fato que foi confirmado pelo auditor que prestou a informação fiscal. Porém aqui existe mais um equívoco do autuado. Ao analisar o levantamento fiscal da multa de 1% exigida (fls. 85/92), os números das NF-e que lá constam são: 649864 241682 e 1237063 (fls. 89 e 91 dos autos) e não 49864, 41682 e 37063.
3. Em relação às NF-es nº 123 e nº 31013 (nº correto conforme afirma: 431013), o contribuinte alegou que a primeira refere-se à simples remessa, enquanto que a segunda refere-se à operação em comodato. Sendo assim, deveria ser excluídas da autuação, fato este que foi aceito pelo auditor que prestou a informação fiscal, sendo ora acatado, uma vez que a análise das operações foi por ele realizada.

No mais, e corretamente, o autuante que apresentou a informação fiscal, diante da alteração do inciso IX do art. 42, da Lei nº 7.014/96 pela Lei nº 13.461, de 10/12/2015, DOE de 11/12/2015, efeitos a partir de 11/12/2015, reduziu a multa aplicada de 10% relativo a não escrituração das notas fiscais emitidas para aquisições de mercadorias tributadas ao patamar de 1% (infração 05).

Em relação ao pedido que sejam aplicadas as determinações do art. 158, do RPAF/BA, é certo que ele faculta ao julgador cancelar ou reduzir as multas de caráter acessório. Entretanto, no caso específico a multa aplicada, após esta decisão, é de 1% sobre o valor das mercadorias entradas no estabelecimento autuado e não registradas. Em assim sendo, este percentual, por si só, é de pouca monta, não havendo motivação para ser reduzido.

Em assim sendo, os demonstrativos de débitos das infrações 05 e 06 passam a ter as seguintes configurações:

INFRAÇÃO 05 - com a exclusão da NF-e nº 123 e a redução, de ofício, da multa aplicada de 10% para 1%, como acima exposto o valor da infração 05 passa para R\$4.700,17, conforme demonstrativo de débito a seguir.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO DA INFRAÇÃO 05

DATA OCORRÊNCIA	DATA VENCIMENTO	MULTA 1%
28/02/2011	09/03/2011	7,26
30/03/2011	09/04/2011	7,99

30/05/2011	06/06/2011	65,49
30/06/2011	09/07/2011	6,60
30/07/2011	09/08/2011	3,16
30/08/2011	09/09/2011	3,98
30/09/2011	09/10/2011	2.928,69
30/10/2011	09/11/2011	1.000,00
30/12/2011	09/01/2012	28,50
30/01/2012	09/02/2012	0,00
28/02/2012	09/03/2012	0,35
30/04/2012	09/05/2012	282,72
30/06/2012	09/07/2012	11,21
30/08/2012	09/09/2012	350,27
30/12/2012	09/01/2013	3,96
TOTAL		4.700,18

INFRAÇÃO 06 - excluída da autuação a NF-e nº 431013. Com tal exclusão, o valor da multa relativa ao mês de fevereiro de 2012 passa de R\$388,62 para R\$303,81 ($388,62 - 84,81 = 303,81$ - fl. 89 do PAF), e o seu valor total é de **R\$6.071,06** ao invés de R\$6.155,87.

Por tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, sendo procedentes as infrações 01, 02, 03, 04 e 07 e procedente em parte as infrações 05 e 06 nos valores acima indicados, devendo o órgão competente desta Secretaria de Fazenda homologar os valores efetivamente recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **118867.0009/15-1**, lavrado contra **G M F COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$274.798,59**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b”, “d”, “f” e VII, “a” da Lei nº 7014/96 e dos acréscimos legais, além das penalidades por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$10.771,24**, prevista no art. 42, IX e XI, com os acréscimos moratórios estatuídos na Lei 9.837/2005. Que o órgão competente desta Secretaria de Fazenda homologue os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de agosto de 2016

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - JULGADORA