

A. I. N° - 018184.3006/16-4
AUTUADO - DALNORDE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - NILZA DAS DORES CORDEIRO PIRES
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 24.04.2017

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0032-02/17

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MATERIAL DE USO E CONSUMO. b) AQUISIÇÃO DE MERCADORIA COM IMPOSTO PAGO POR SUBSTITUIÇÃO. c) LANÇAMENTO DE DOCUMENTO FISCAL EM DUPLICIDADE. d) IMPOSTO NÃO DESTACADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS. e) VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS. imposto não destacado em documentos fiscais. f) ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Infrações não caracterizadas. 2. LIVROS FISCAIS. RAICMS. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO NOS PRAZOS REGULAMENTARES. BRINDES. Infração não caracterizada. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. a) BENS DESTINADOS PARA INTEGRAR O ATIVO IMOBILIZADO. b) BENS DE CONSUMO DO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Infração não caracterizada. A conclusão fiscal das infrações acima foram baseadas em escrita fiscal não oficial. Comprovado que no período da autuação o sujeito passivo estava obrigado a realizar a sua escrituração fiscal através da EFD e tendo esta sido entregue em “branco”, descabe considerar qualquer outra forma de escrituração. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA E RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. 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, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Argumentos defensivos não elidem a imputação. 4. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. De acordo com o art.12-A, da Lei nº 7.014/96, independente do regime de apuração, o contribuinte tem o dever jurídico de efetuar a antecipação parcial nas aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização, no valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual. Infração não elidida. 5. LIVROS FISCAIS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. MULTA DE 1%. Item improcedente, em razão da conclusão fiscal ter se baseado em escrita fiscal não oficial. **6. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE ENTREGA DO ARQUIVO ELETRÔNICO DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL.** Item nulo, por não ter sido atendido o devido processo legal, mediante intimação para apresentação da EFD. Rejeitada a preliminar de nulidade e o pedido de decadência, e indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/06/2016, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$107.984,83, sob acusação do cometimento da seguinte infração:

01 – 01.02.02 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$48,94, referente a aquisição de material de uso e consumo do estabelecimento, no mês de fevereiro 2011, conforme demonstrativo à fl.20.

02 - 01.02.06 - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$133,45, referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, nos meses de fevereiro, maio, junho e agosto de 2011, Conforme demonstrativo à fl.21 e notas fiscais às fls.22 a 30.

03 - 01.02.20 - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$831,78, referente a lançamento de documento fiscal em duplicidade, no mês de janeiro de 2011, Conforme demonstrativo à fl. 31 e notas fiscais às fls.32 a 33.

04 - 01.02.39 - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$5.567,49, referente a imposto não destacado em documentos fiscais, nos meses de janeiro, março, junho e dezembro de 2011, janeiro, outubro a dezembro de 2012, Conforme demonstrativos às fls.34 a 37 e notas fiscais às fls.38 a 165.

05 - 01.02.40 - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$12.814,10, em valor superior ao destacado em documentos fiscais, nos meses de janeiro a abril, junho, agosto a dezembro de 2011, Conforme demonstrativos às fls.166 a 171 e notas fiscais às fls.172 a 456.

06 - 01.02.74 - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$4.678,16, referente a antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação, nos meses de janeiro a março, maio e junho, dezembro de 2011, março a junho, e dezembro de 2011, fevereiro a agosto, outubro a dezembro de 2012, Conforme demonstrativo à fl.47 e RAICMS às fls.458 a 602.

07 - 02.01.01- Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$50,03, no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, no mês de janeiro de 2011, conforme demonstrativos às fls.603 a 605.

08 – 06.01.01 - Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$1.304,00, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, nos meses de novembro e dezembro de 2011, Conforme demonstrativo à fl.606 e notas fiscais às fls.607 e 608.

09 – 06.02.01 - Deixou de recolher o ICMS, no valor R\$1.019,91, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades

da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro e fevereiro de 2011, conforme demonstrativo à fl.609 e nota fiscal à fl.610.

10 – 07.01.01 - Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, no valor de R\$6.560,11, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e enquadradas no regime de substituição tributária, nos meses de abril, julho a outubro, e dezembro de 2011, agosto de 2012, conformes demonstrativos às fls.612 a 615 e notas fiscais às fls.616 a 723.

11– 07.01.02 – Efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, no valor de R\$15.238,01, na qualidade de sujeito passivo por e/ou exterior, nos meses janeiro a março, maio, junho e novembro de 2011, janeiro a julho, setembro a novembro de 2012, conforme demonstrativos anexos.

12 - 07.15.01 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS, no valor de R\$11.270,03, referente a antecipação parcial, sobre aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e adquiridas para comercialização nos meses de março, abril, julho a outubro de 2011, conforme demonstrativos anexos.

13 - 07.15.02 – Recolheu a menor o ICMS – antecipação parcial, no valor de R\$15.316,80, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para comercialização, correspondentes nos meses de janeiro, fevereiro, maio, junho, novembro e dezembro de 2011, fevereiro a dezembro de 2012, conforme demonstrativos anexos.

14 - 16.01.01 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de julho e setembro de 2011, sendo exigida multa no valor de R\$32,02, conforme demonstrativo à fl.1.343 e notas fiscais às fls.1.344 a 1.346.

15– 16.04.01 – Deixou o contribuinte de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD – ou o entregou sem as informações exigidas na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária, nos meses de janeiro a dezembro de 2011, janeiro a março de 2012. Valor da multa: R\$20.700,00.

16 – 16.04.02 – Deixou o contribuinte de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD –nos meses de abril a dezembro de 2012. Valor da multa: R\$12.420,00.

Em 30/08/2016, através do Processo SIPRO nº 153889/2016-0, fls.2.238 a 2.251, o autuado, por intermédio de advogado legalmente constituído nos autos, apresentou tempestivamente defesa administrativa, na qual arguiu a nulidade da ação fiscal, com base na alegação de que não foi cumprido o prescrito no inciso III do art. 39 do RPAF/99, porquanto que não existe clareza quanto aos fatos por ela relatados, em consonância com as planilhas elaboradas, enquadramento legal, infrações aplicadas e os fatos verdadeiros constantes da documentação apresentada pelo autuado.

Observa que não foi cumprido o disposto no § 1º do art. 39 do Decreto nº. 7.629/99, pois a Auditora não lavrou o Auto de Infração no seu estabelecimento do infrator, inclusive que somente tomou conhecimento do Auto de Infração quando da sua assinatura.

Aduz a existência de vício insanável na lavratura do auto de infração, porque os fatos e fundamentos do processo são divergentes, contraditórios, imprecisos, portanto, nulo de pleno direito.

Além disso, argumenta que a autuante, em seus demonstrativos de fls. e fls, não informa a que infração esses demonstrativos se refere. Diz que caberia a autuante explicar, no processo em apreço, em que se baseou para identificar que a infração corresponde ao determinado “demonstrativo” e que o determinado “demonstrativo” se refere a uma determinada infração, bem como, sem indicar o período correspondente aos fatos.

Com base nisso, sustenta que não tem como se defender das imputações, caracterizando cerceamento ao direito de defesa, pelo que, requer a nulidade da autuação.

Ainda em preliminar, suscitou a aplicação da decadência, para extinguir o crédito tributário, relativo aos lançamentos efetuados pela autuante, tendo como fato gerador todo o período anterior à 27/06/2011, nos termos do inciso V do art. 156 c/c o § 4º do art. 150 da Lei nº. 5.172 de 25.10.1966, bem como, da jurisprudência pátria exarada pelas Cortes máximas do nosso direito, tais como, o Superior Tribunal de Justiça - STJ e, igualmente, o Supremo Tribunal Federal – STF, em suas decisões relativas à essa matéria, naquilo que beneficia a autuada, como norteia os princípios gerais do direito.

Comenta que, doutrinariamente, a decadência é conceituada como o perecimento do direito pelo não exercício dentro de determinado prazo, não comportando suspensão nem interrupção, é irrenunciável e deve ser pronunciado de ofício.

Assim, entende que no lançamento em questão, ocorreu a apuração e o prévio recolhimento do tributo pelo devedor, sem qualquer intervenção prévia da autoridade administrativa. Diz que, uma vez efetivada a apuração do montante devido, pode o fisco homologar o que fora declarado, ficando o declarante (sujeito passivo) no aguardo desta ulterior homologação. E que esta poderá ser expressa, mediante uma fiscalização através da qual o fisco certificará a legalidade e a exatidão das apurações e recolhimentos realizados. No entanto, frisa que em não havendo esta fiscalização pessoal, há que se observar também o lapso temporal para sua realização (homologação tácita), que será de cinco anos dispostos no §4º do artigo 150 da lei acima referida.

Salienta que a doutrina, ao tratar como ato válido para a constituição do crédito tributário apenas a autuação fiscal, tem o entendimento consolidado através da jurisprudência que, somente após inscrito o crédito tributário em dívida ativa e emitida a CDA (certidão de dívida ativa), tem-se aí um título executivo, dotado de certeza, liquidez e exigibilidade, e neste momento não mais se fala em decadência, passando a se computar a prescrição.

No mérito, aduz que não sendo acatada a preliminar acima arguida, impugna o lançamento tributário com base nas seguintes razões defensivas.

Infração 01 - 01.02.02

Diz que a autuante apresenta demonstrativo, incluindo valores de créditos fiscais suposta e indevidamente utilizados pela empresa, sem a indicação em que lugar da documentação fiscal e contábil da empresa consta esta utilização indevida.

Afirma que os créditos utilizados foram os que estão previstos em lei e devidamente comprovados com a documentação fiscal referente aos mesmos, juntados ao presente processo.

Aduz que verificando o seu Livro Registro de Apuração, não consta a utilização desse crédito fiscal de ICMS dos valores no demonstrativo, elaborado pela autuante, relativo a esta infração.

Pondera que esta infração está à mercê de um melhor esclarecimento, precisão e clareza por parte da autuante nos termos do que dispõe o RPAF/BA, a fim de que possa se defender. Pugna pela sua total improcedência.

Infração 02 - 01.02.06

Entende ser de direito, o crédito utilizado nos termos do que dispõe a legislação pertinente conforme comprova a documentação fiscal anexada. Considerou equivocada a conclusão fiscal, de que utilizara indevidamente de crédito fiscal, inclusive, que consta dos relatórios e do auto de infração acima citado, cobrança de suposta utilização de crédito fiscal relativo a mercadorias enquadradas na ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA OU MESMO SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, sendo esta permitida no dispositivo legal retrocitado, conforme comprovam as notas fiscais e planilhas em anexo, bem como, que sempre efetuou o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, conforme pode ser comprovado pelos próprios dados de arrecadação constante dos arquivos da SEFAZ e documentos em anexo.

Portanto, sustenta que não deve prosperar esta infração.

Infração 03 - 01.02.20

Alega que a autuante apresenta demonstrativos incluindo valores de créditos fiscais, suposta e indevidamente utilizados pela empresa, todavia, não indica em que lugar da documentação fiscal e contábil da impugnante consta esta utilização indevida.

Afirma que os créditos utilizados pela empresa foram os que estão previstos em lei e devidamente comprovados com a documentação fiscal referente aos mesmos, juntados ao presente processo.

Aduz que, verificando o seu Livro Registro de Apuração, não consta a utilização de crédito fiscal de ICMS dos valores nos demonstrativos, elaborados pela autuante, relativo a esta infração.

Pondera que esta infração está à mercê de um melhor esclarecimento, precisão e clareza por parte da autuante nos termos do que dispõe o RPAF/BA, a fim de que possa se defender. Pugna pela sua total improcedência, sustentando que não houve se sua parte utilização de qualquer crédito relativo à mercadorias beneficiadas com isenção ou redução de base de cálculo, sem que não fosse aquelas previstas em lei. Pugna pela sua total improcedência.

Infrações 04 e 05 – 01.02.39 e 01.02.40

Não concordou com a autuante de que a empresa se aproveitou de crédito fiscal de ICMS supostamente indevido, relativo a imposto não destacado em documentação fiscal, ou mesmo, em valores superiores ao deles destacados, pois os créditos utilizados foram os que estão previstos em lei e devidamente comprovados com a documentação fiscal referente aos mesmos, juntados ao presente processo.

Afirmando que não houve qualquer utilização indevida como quer crer a autuante, por parte da empresa, em qualquer documento fiscal ou contábil, pede a improcedência desta infração porque não foi comprovada pela autuante em sua autuação.

Infração 06 – 01.02.74

Aduz que os demonstrativos apresentados pela autuante, apresentam, de forma equivocada, lançamentos a maior de crédito de ICMS, segundo essa, utilizados indevidamente pela empresa. Alega que a fiscalização, não indica, com precisão, em que lugar da documentação fiscal e contábil da impugnante consta os valores por ela citados já que a empresa não os localizou.

Sustenta que os créditos utilizados pela empresa foram os que estão previstos em lei e devidamente comprovados com a documentação fiscal referente aos mesmos, juntados ao presente processo.

Observa que analisando o seu Livro Registro de Apuração, não consta a utilização de crédito fiscal de ICMS dos valores nos demonstrativos elaborados pela autuante, relativo a esta infração. Pede a improcedência desta infração porque não foi comprovada pela autuante, notadamente pelo fato de que a documentação (comprovantes de pagamentos da SEFAZ e cópias do Livro de Apuração de ICMS) juntada ao presente processo pela impugnante prova que os recolhimentos estão corretos, porque dentro do que prescreve a lei.

Infrações 07, 08 e 09 – 02.01.01, 06.01.01 e 06.02.01.

Considerou equivocada a conclusão da autuante, quando afirma que estava omissa no que se refere ao recolhimento de ICMS relativo a operações escrituradas nos livros fiscais próprios; as destinadas ao ativo fixo, bem como, àquelas destinadas ao consumo do próprio estabelecimento, conforme consta das infrações acima referidas.

Assevera que, como se pode verificar dos registros fiscais da autuada, constata-se que o imposto já fora pago de forma correta e em sua totalidade, conforme comprovam os documentos constantes do presente processo (DAEs e Notas Fiscais), nos termos da legislação pertinente.

Ou seja, que os valores recolhidos foram os efetivamente devidos, conforme consta dos arquivos da Secretaria da Fazenda e dos documentos ora juntados. Assim, entende que não deve prosperar esta autuação.

Infrações 10 e 12 - 07.01.01 e 07.15.01

Alega que, conforme comprovam os documentos em anexo, a empresa não só efetuou os lançamentos contábeis e fiscais nos livros fiscais próprios, bem como, efetuou os recolhimentos de todos os tributos devidos.

Com base nisso, sustenta que não há que se falar de falta de recolhimento ou recolhimento a menor do ICMS, como quer crer a autuante em sua autuação, visto que, os documentos de arrecadação provam que todos os recolhimentos foram efetuados dentro do que prescreve a legislação que regulamenta a matéria. Conclui que é indevida a exigência fiscal.

Infrações 11 e 13 - 07.01.02 e 07.15.02

Alega que a autuante, ao proceder a fiscalização relativa a esta infração, não atentou para a efetivação correta dos cálculos, tendo-se em vista que a sua responsabilidade tributária da é supletiva ou seja, deveria a autuante ter lavrado o auto contra a empresa remetente da mercadoria tendo em vista os acordos e protocolos existentes entre os entes federados e, cobrado desta última (autuada), somente após esgotados todos os meios persuasórios conforme o previsto na legislação que regulamenta a matéria é que se poderia solicitar à autuada, o recolhimento do tributo devido.

Desta forma, assevera que está a autuante ferindo as normas regulamentares, em especial, o dispositivo no RICMS/BA, no qual está prevista a obrigatoriedade do pagamento de ICMS sujeito à substituição tributária total, quando há convênios, acordos e/ou protocolos entre entes federados, como é o caso, pela empresa remetente das mercadorias. Além disso, diz que não há que se falar em recolhimento de Antecipação Parcial, haja vista que todos os recolhimentos foram efetuados dentro do que prescreve a legislação que regulamenta a matéria.

Assim, argui que, por não ter provado a autuante que tomou as medidas necessárias e legais (cobrado inicialmente da origem), está proibida de autuar da destinatária das mercadorias, pela supletividade, atribuindo-se o direito à autuada de recolher o imposto e, se devido, em última fase de cobrança, de forma espontânea, nunca autuada. Arremata dizendo é o que prevê a norma regulamentar deste Estado, relativo ao período fiscalizado.

Infração 14 - 16.01.01

Observa que mais uma vez equivocou-se a autuante na sua afirmação relativa á esta infração, uma vez que, conforme os documentos em anexo, a empresa não só efetuou os lançamentos contábeis e fiscais nos livros fiscais próprios, bem como, recolheu o ICMS devido, não havendo que se falar de aquisição de mercadorias tributável sem o devido registro fiscal, o que torna indevida este item da autuação.

Infração 15 e 16 - 16.14.01 e 16.14.02

Para estas infrações, o autuado apela e requer a esse Colendo Conselho de Fazenda que, tendo em vista não ter qualquer prática de dolo, fraude ou simulação, bem como não houve falta de recolhimento de tributo, conforme consta do processo (não informado pela autuante nesta infração em decorrência deste fato), ainda, que não houve intimação para a apresentação da EFD, o CANCELAMENTO desta multa-penalidade, nos termos do dispositivo legal (art. 42-XIII-A, "L" da Lei 7014/96) e do RPAF/BA, bem como, caso assim não o seja possível, que determine a redução da referida multa, pelos fatos acima exposto e do disposto no artigo 158 do RPAF/99.

"Art. 158. As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo".

Ante ao exposto, requer, que apreciando os fatos e fundamentos acima citados, inicialmente acate as PRELIMINARES acima arguidas e, em assim não entendendo que julgue, no mérito, julgue IMPROCEDENTE o presente auto de infração, porque os fatos e fundamentos apresentados

pela autuante, não podem prosperar ante a legislação pertinente, totalmente contrária às suas argumentações e documentação apresentada pela empresa e constante do processo em apreço, verídicas e sólidas no sentido de embasar a verdade dos fatos.

Destarte, caso não seja esse o entendimento desse Colendo Conselho de Fazenda do Estado da Bahia, em última análise, quanto aos fatos e fundamentos apresentados pela empresa em suas razões de impugnação acima, determine, em diligência, o REEXAME da fiscalização, porque assim o exige, objeto do auto de infração acima referido relativo ao período fiscalizado, a fim de que se constate a verdade material apresentada pela impugnante, divergentes do constante do processo administrativo fiscal acima citado.

Finalmente, mais uma vez, requer que sejam acatadas as PRELIMINARES acima arguídas nos termos regulamentares e, em assim não entendendo, pela IMPROCEDÊNCIA da autuação.

Em 03/10/2016, através do Processo SIPRO nº 176504/2016-9, fls.2.258 a 2.276, a autuante presta sua informação fiscal, na qual, quanto às preliminares de nulidades arguídas na defesa, aduz que não procedem, pois os documentos de folhas 1 a 8 (Auto de Infração) informam com clareza as infrações cometida pelo Autuado e os enquadramentos legais. Esclarece que quanto às planilhas, elas foram elaboradas com base nos livros e documentos fiscais apresentados pelo Autuado. Diz que a documentação apresentada pelo Autuado, quando da Defesa, não é verdadeira, como comprovam os documentos de folhas 2.239 a 2.254.

Também considerou que a alegação defensiva sobre o local da lavratura do Auto de Infração não procede, visto que foi cumprido o § 1º do art. 39 do Decreto nº 7.629/99.

Sobre o pedido de nulidade com base na alegação de que os fatos e fundamentos do processo são divergentes, contraditórios e imprecisos, e que os demonstrativos, não informa a que infração e em que indicativo se baseou esses demonstrativos para caracterizar as referidas infrações, a autuante esclareceu que os demonstrativos são claros e em consonância com as infrações tipificadas no presente processo, ou seja, os demonstrativos seguem as sequencias das infrações contidas no Auto de Infração. Inclusive, diz que o autuado recebeu os demonstrativos e a via do Auto de Infração, conforme comprovam os documentos de folhas 2.233 e 2.234. Com base nisso, sustenta que é inaplicável ao processo o disposto no § 1º do artigo 18 do RPAF/BA, pois a Informação Fiscal apresentada com base nos documentos constantes no presente Auto de Infração (docs. fls. 1 a 2.236) deixa claro que em nenhum momento deixou de cumprir as normas legais.

Em relação a alegação de cerceamento do direito de defesa por falta de clareza e precisão e não saber a que período fiscal ou contábil a infração se refere, a autuante informa que os demonstrativos referentes a cada infração (demonstrativos de débitos), as fotocópias e vias dos documentos fiscais anexados a cada demonstrativo, os documentos de folhas 1.348 a 2.153 (Livros Registros de Entrada de Mercadorias), os documentos de folhas 2.154 a 2.205 (Livros Registros de Apuração do ICMS) e documento de folhas 1 a 8 (Auto Infração), demonstram com clareza e precisão as infrações e a que período se refere, documentos esses, que diz terem sido recebidos pelo autuado, conforme documentos de fls. 2.233 e 2.234.

Quanto a alegação de extinção do Crédito relativo aos lançamentos efetuados, tendo como fato gerador todo o período anterior a 27/06/2011, a autuante diz que não procede tal pedido, por entender que a contagem iniciou em 01/01/2011 e seu término ocorreu 31/12/2011, e a lavratura do presente Auto de Infração ocorreu em 29/06/2016, sendo cumprido o que dispõe o Art. 965 do Decreto nº 6.284/97.

No mérito, rebateu as alegações defensivas nos seguintes termos.

Infração 01 – 01.02.02

Informa que o Demonstrativo de débito (doc. fl. 20), e fotocópias dos Livros Registro de Entrada de Mercadorias (docs. fls. 1.348 a 1.765) e Apuração do ICMS (docs. fls. 2.154 a 2.179), indicam em

que lugar da documentação fiscal e contábil da impugnante consta esta utilização indevida, ou seja:

1 – O demonstrativo de folhas 20 indica a data do registro, número do documento fiscal e o ICMS creditado, lançado pela Autuada no seu Livro Registro de Entrada de Mercadorias (docs. Fls. 1.348 a 1.765). O documento de folhas 2.157 (Livro Registro de apuração do ICMS) comprova que a Autuada cometeu a infração.

1.1 – A legislação não permite a utilização do crédito fiscal.

1.2 – A Autuada, quando da Defesa, não apresentou nenhuma documentação fiscal, conforme comprovam os documentos de folhas 2.239 a 2.254.

Infração 02 - 01.02.06

Informa que o Demonstrativo de débito (doc. fls. 21), vias das notas fiscais (docs.fls. 22 a 30) e cópias dos Livros Registro de Entrada de Mercadorias (docs. fls. 1.348 a 1.765) e Apuração do ICMS (docs. fls. 2.154 a 2.179).

Diz que:

1 - A Autuada, quando da Defesa, não apresentou nenhuma documentação fiscal, conforme comprovam os documentos de folhas 2.239 a 2.254.

1.1 – As infrações não se referem a falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição.

1.2 - A legislação não permite a utilização de crédito fiscal de ICMS referente às aquisições de mercadorias com pagamento de imposto por substituição tributária.

O art. 97 do RICMS/BA, Decreto 6.284/97, dispõe:

“É vedado ao contribuinte, ressalvadas as disposições expressas de manutenção de crédito, creditar-se do imposto relativo à aquisição ou a entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, bem como aos serviços tomados:”

Inciso IV:

“quando a operação de aquisição ou a prestação:”

Alínea “b”:

“tiver sido efetuada com pagamento do imposto por antecipação ou substituição tributária, salvo exceções expressas (arts. 356 e 359).

Infração 03 - 01.02.20

Informa que o Demonstrativo de débito (doc. fl. 31) , vias das notas fiscais (doc. fls. 32 e 33) e fotocópias dos Livros Registro de Entrada de Mercadorias (docs. fls. 1.348 a 1.765) e Apuração do ICMS (docs. fls. 2.154 a 2.179).

Diz que as alegações defensivas não procedem, pois:

1 – A Autuada, quando da Defesa, não apresentou nenhuma documentação fiscal, conforme comprovam os documentos de folhas 2.239 a 2.254.

1.1 - Afirma a Autuada, que verificando o seu Livro Registro de Apuração de ICMS, não constatou a utilização de crédito fiscal de ICMS nos valores constantes dos demonstrativos elaborados pela Autuante relativo a esta infração.

Os valores registrados no Livro Registro de Apuração de ICMS, referente às operações de entrada, representam os valores totalizados das operações de entrada (por CFOP) e não por valores por documentos fiscais. Esse procedimento ocorre no Livro Registro de Entrada.

1.2 – A infração não se refere à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo a mercadorias beneficiadas com isenção ou redução de base de calculo e sim utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a lançamento de documento (s) fiscal (is) em duplicidade.

1.3 - O demonstrativo de débito (doc. fls. 31) informa a data de registro referente a cada nota fiscal, escriturada em duplicidade, no Livro de registro de Entrada de Mercadorias (docs. fls. 1.348 a 1.765), apresentado pela Autuada.

Infrações 04 e 05 - 01.02.39 e 01.02.40

Argumenta que as alegações defensivas não procedem, ou seja:

1 - A Autuada, quando da Defesa, não apresentou nenhuma documentação fiscal, conforme comprovam os documentos de folhas 2.239 a. 2254.

1.1 - Infração 04 – 01.02.39 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documento (s) fiscal (is).

Demonstrativo de débito (docs. Fls. 34 a 37), vias das notas fiscais (docs. Fls. 38 a 165) e fotocópias dos Livros Registro de Entrada de Mercadorias (docs. Fls. 1348 a 2153) e Apuração do ICMS (2.154 a 2.205).

As vias das notas fiscais anexadas ao presente processo (docs. Fls. 38 a 165) comprovam que nas mesmas não há destaque do ICMS, entretanto, consta ICMS creditado, quando do lançamento das referidas notas fiscais no Livro Registro de Entrada de Mercadorias (docs. Fls. 1.348 a 2.153).

No demonstrativo de débito (docs. fls. 34 a 37) está indicado a data de registro, número das notas fiscais e valor do ICMS creditado.

1.2 - Infração 05 – 01.02.40 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no (s) documento (s) fiscal (is).

Demonstrativo de débito (docs. Fls. 166 a 171), vias das notas fiscais (docs. Fls. 172 a 456) e fotocópias dos Livros Registro de Entrada de Mercadorias (docs. Fls. 1.348 a 1.765) e Apuração do ICMS (docs. Fls. 2.154 a 2.179).

As vias das notas fiscais anexadas ao presente processo (docs. Fls. 172 a 456) comprovam que os valores do ICMS nelas destacados são inferiores ao ICMS creditado no Livro Registro de Entrada de Mercadorias (docs. Fls. 1348 a 1765).

No demonstrativo de débito (docs. fls. 166 a 171) está indicado a data de registro, número das notas fiscais, valor do ICMS creditado e o valor do ICMS destacado nas referidas notas fiscais.

Infração 06 – 01.02.74

Considerou que as alegações não procedem, visto que:

Demonstrativo de débito (docs. Fls. 457), demonstrativo de recolhimento do ICMS Antecipação Parcial por mês de pagamento a (docs. fls. 598 a 602), cópias dos DAEs de recolhimento (498 a 595), fotocópias dos Livros Registro de Apuração do ICMS (458 a 497) .

1 – No demonstrativo de débito (doc. fls. 457) está indicado com clareza a infração, “Auditoria de indevida de crédito fiscal – ICMS parcial utilizado a maior na coluna Outros Créditos no livro Registro de apuração do ICMS”.

Na coluna VALOR LANÇADO constam os valores lançados pela Autuada nos Livros Registros de Apuração do ICMS (docs. Fls. 458 a 497).

Na coluna CRÉDITO CORRETO, constam os valores que a Autuada deveria lançar na coluna Outros Créditos dos livros Registro de Apuração do ICMS. Os demonstrativos de folhas 598 a 602 – demonstrativo de ICMS parcial por mês de pagamento - e os documentos de folhas 498 a 595 (vias dos DAEs de recolhimentos) comprovam esses valores.

1.2 – Como se pode constatar, nos documentos de folhas 498 a 595 (vias dos DAEs de recolhimento) a Autuada identifica a Especificação da Receita como ICMS ANTECIPAÇÃO DE DESCRENCIADOS OU COMO ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL, entretanto, como comprova os demonstrativos de ICMS parcial por mês de pagamento (docs. 598 a 602), parte dos recolhimentos

referem-se a mercadorias enquadrados no regime de antecipação tributária, o que não permite direito ao crédito fiscal de ICMS.

As mercadorias, ou parte delas, constantes nas notas fiscais 494 (doc. Fls. 616), 522 (doc. Fls. 617), 17703 (doc. Fls. 618), 63003 (doc. fls. 619 e 620)), 585 (doc. Fls 621) ,634 (doc. Fls. 623), 690 (doc. Fls. 629), 19883 (doc. Fls. 631), 21241 (doc. Fls. 636), 101535 (doc. Fls. 637 e 638), 736 (doc. Fls. 644) ,27770 (doc. Fls.667), 129188 (doc. Fls. 899), 1261(doc. Fls. 678), 1351(doc. Fls. 679), 191615 (doc.fls. 683), 49103 (doc. Fls. 684), 49656(doc. Fls. 685), 104497 (doc. Fls. 689 e 689), 104498 (doc. Fls. 694), 50524 (doc. Fls. 686), 50819 (doc. Fls.687), 106116 (doc. Fls. 695), 106117 (doc. Fls. 694), 1496 (doc. Fls. 696), 1442 (doc. Fls. 693), 168913 (doc. Fls. 697 e 698), 1585 (doc. Fls. 702), 112327 (doc. Fls. 704), 112328(doc. Fls. 705), 189642 (doc. Fls. 708 e 709), 1824 (doc. Fls. 707), 1892 (doc. Fls. 711) e 1964 (doc. Fls. 713).

1.3- O Autuado, quando da Defesa, não apresentou nenhuma documentação fiscal, conforme comprovam os documentos de folhas 2.239 a 2.254.

Infrações 07, 08 e 09 – 02.01.01, 06.01.01 e 06.02.01

Observa que as alegações defensivas não procedem, visto que:

1 - A Autuada, quando da Defesa, não apresentou nenhuma documentação fiscal, conforme comprovam os documentos de folhas 2239 a 2254.

1.2 - Infração 07 – 02.01.01 – Deixou de recolher o ICMS no(s) prazo regulamentar (es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios.

Demonstrativo de débito (SAFA) (docs. Fls. 603 a 605-A), fotocópia do Livro Registro de Apuração do ICMS (docs. Fls. 2154 a 2179) e comprovante de recolhimento (Sistema INC) (docs. Fls. 2206 a 2217).

Os documentos de folhas 2206 a 2217 (comprovante de recolhimento –Sistema INC), comprovam não há recolhimento de ICMS Normal referente ao mês de janeiro de 2011.

1.3 - Infração 08 – 06.01.01 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento.

Notas fiscais não registradas, constantes no Sistema Eletrônico (NFE).

Demonstrativo de débito (doc.fls. 606) , vias das notas fiscais (doc. Fls. 607 a 608) e fotocópias dos livros Registro de Entrada de Mercadorias (doc. Fls. 1348 a 1765) e do Registro de Apuração do ICMS (docs. Fls. 2154 a 2179).

Os documentos de folhas 2206 a 2217 (comprovante de recolhimento –Sistema INC), comprovam que não há recolhimento de ICMS diferencial de alíquota. Os documentos de folhas 2154 a 2179 (livro Registro de Apuração do ICMS) comprovam que não há valores lançados na Coluna Outros Débitos a título de diferença de alíquota.

1.4 - Infração 09 - 06.02.01 – 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 a consumo do estabelecimento.

Demonstrativo de débito (doc. Fls. 609), via da nota fiscal (doc. Fls. 610) e fotocópias dos Livros Registro de Entrada de Mercadorias (doc. Fls. 1348 a 1765) e de Apuração do ICMS (doc. Fls. 2154 a 2179).

Os documentos de folhas 2206 a 2217 (comprovante de recolhimento –Sistema INC), comprovam que não há recolhimento de ICMS diferencial de alíquota. Os documentos de folhas 2154 a 2179 (livro Registro de Apuração do ICMS) comprovam que não há valores lançados na Coluna Outros Débitos a título de diferença de alíquota.

Infrações 10 e 12 - 07.01.01 e 07.15.01

Considerou que as alegações não procedem, visto que:

1 - A Autuada, quando da Defesa, não apresentou nenhuma documentação fiscal, conforme comprovam os documentos de folhas 2239 a 2254.

1.2 - *Infração 10 – 07.01.01 – 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 e/ou do exterior.*

Demonstrativo de débito (docs. Fls. 611 a 615), vias das notas fiscais (docs. Fls. 616 a 715), demonstrativos de recolhimento do ICMS antecipação tributária (docs. Fls. 716 a 720), cópias dos DAEs de recolhimento (docs. Fls. 1241 a 1342), cópia do Livro Registro de Entrada de Mercadorias (docs. Fls. 1348 a 2153) e comprovante de recolhimento (Sistema INC) (docs. Fls. 2206 a 2217).

Autuada indica no campo Informações complementares do DAE a que nota (s) fiscal (is) refere-se o recolhimento e no campo 4 o mês de referência.

Os demonstrativos de débito (docs. Fls. 611 a 615), as vias das notas fiscais (docs. Fls. 616 a 715), os DAEs de recolhimento (docs. Fls. 1241 a 1342), demonstrativos de recolhimento do ICMS antecipação tributária (docs. Fls. 716 a 720) e comprovante de recolhimento (Sistema INC) (docs. Fls. 2206 a 2217) anexados ao presente processo comprovam que não houve recolhimento em relação as notas fiscais constantes no demonstrativo de folhas 611 a 615 referente aos meses de abril, julho, agosto, setembro, outubro e dezembro de 2011 e agosto de 2012.

1.3 - *Infração 12 – 07.15.01 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização.*

Demonstrativo de débito, (docs. 724 a 741) vias das notas fiscais (docs. Fls. 742 a 1238), demonstrativos de recolhimento do ICMS Antecipação Parcial por mês de referência (docs. Fls. 1239 e 1240 e 1265 a 1267), cópias dos DAEs de recolhimento (docs. Fls. 1241 a 1264 e 1268 a 1342), fotocópia dos Livro Registro de Entrada de Mercadorias (docs. 1348 a 2153) e comprovante de recolhimento (Sistema INC) (docs. Fls. 2206 a 2217).

A Autuada indica no campo Informações complementares do DAE a que nota (s) fiscal (is) refere-se o recolhimento e no campo 4 o mês de referência . O demonstrativo de débito (docs. Fls. 724 a 741), as vias das notas fiscais (docs. Fls. 742 a 1238), os DAEs de recolhimento (docs. Fls. 1241 a 1264 e 1268 a 1342), demonstrativo de recolhimento do ICMS (docs. Fls. 1239 a 1240 e 1265 a 1267) e comprovante de recolhimento (Sistema INC) (docs. Fls. 2206 a 2217) anexados ao presente processo comprovam que não houve recolhimento em relação as notas fiscais constantes no demonstrativo de folhas 724 a 741 referente aos meses de março, abril, julho, agosto, setembro e outubro de 2011.

Infrações 11 e 13 - 07.01.02 e 07.15.02

Rebateu as alegações nos seguintes termos:

1- *Infração 11 – 07.01.02 – Efetuou o 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.*

Demonstrativo de débito (docs. Fls. 611 a 615), vias das notas fiscais (docs. Fls. 616 a 715), demonstrativos de recolhimento do ICMS antecipação tributária (docs. Fls. 716 a 720), cópias dos DAEs de recolhimento (docs. Fls. 1241 a 1342), cópia do Livro Registro de Entrada de Mercadorias (docs. Fls. 1348 a 2153) e comprovante de recolhimento (Sistema INC) (docs. Fls. 2206 a 2217).

A Autuada indica no campo Informações complementares do DAE a que nota (s) fiscal (is) refere-se o recolhimento e no campo 4 o mês de referência.

Os demonstrativos de débito (docs. Fls. 611 a 615), as vias das notas fiscais (docs. Fls. 616 a 715), os DAEs de recolhimento (docs. Fls. 1241 a 1342), demonstrativos de recolhimento do ICMS antecipação tributária (docs. Fls. 716 a 720) e comprovante de recolhimento (Sistema INC) (docs. Fls.2206 a 2217) anexados ao presente processo comprovam que houve recolhimento a menor em relação as notas fiscais constantes no demonstrativo de folhas 611 a 615 referente aos meses de janeiro, fevereiro, março, maio, junho e novembro de 2011 e janeiro, fevereiro, março, abril, maio, junho, julho, setembro, outubro e novembro de 2012.

O recolhimento do ICMS antecipação tributária referente às aquisições dos produtos constantes nas notas fiscais (docs. Fls. 1616 a 715) é de responsabilidade da Autuada.

1. 2 - Infração 13 – 07.15.02 – Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização.

Demonstrativo de débito, (docs. 724 a 741) vias das notas fiscais (docs. Fls. 742 a 1238), demonstrativos de recolhimento do ICMS Antecipação Parcial por mês de referência (docs. Fls. 1239 e 1240 e 1265 a 1267) , cópias dos DAEs de recolhimento (docs. Fls. 1241 a 1264 e 1268 a 1342) , fotocópia dos Livro Registro de Entrada de Mercadorias (docs. 1348 a 2153) e comprovante de recolhimento (Sistema INC) (docs. Fls. 2206 a 2217).

A Autuada indica no campo Informações complementares do DAE a que nota (s) fiscal (is) refere-se o recolhimento e no campo 4 o mês de referência . O demonstrativo de débito (docs. Fls. 724 a 741), as vias das notas fiscais (docs. Fls. 742 a 1238), os DAEs de recolhimento (docs. Fls. 1241 a 1264 e 1268 a 1342), demonstrativo de recolhimento do ICMS (docs. Fls. 1239 a 1240 e 1265 a 1267) e comprovante de recolhimento (Sistema INC) (docs. Fls. 2206 a 2217) anexados ao presente processo comprovam que houve recolhimento a menor em relação as notas fiscais constantes no demonstrativo de folhas 724 a 741 referente aos meses de janeiro, fevereiro, maio, junho, novembro e dezembro de 2011 e fevereiro, março, abril, maio, junho, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2012.

Infração 14 – 16.01.01

Diz que as alegações defensivas não procedem, pois:

1- A Autuada, quando da Defesa, não apresentou nenhuma documentação fiscal, conforme comprovam os documentos de folhas 2239 a 2205.

1.2 - Infração 14 – 16.01.01 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s), bem (ns) ou serviço (s) sujeito (s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal.

Notas fiscais não apresentadas, não registradas, constante no Sistema Eletrônico (NFE).

Demonstrativo de débito (doc. Fls. 1343) vias das notas fiscais (docs. Fls. 1344 a 1346) e cópia do livro Registro de Entrada de Mercadorias (docs. Fls. 1348 a 2153).

O Livro Registro de Entrada de Mercadoria (docs. Fls. 1348 a 2153), comprova que as notas fiscais (docs. Fls.1344 e 1345 a 1346) não estão registradas.

Infrações 15 e 16 – 16.14.01 e 16.14.02

A autuante esclareceu que:

1 - Infração 15 – 16.14.01 – Deixou o contribuinte de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD – ou o entregou sem as informações exigidas na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária.

O contribuinte apresentou a EFD, porém, não informou as operações realizadas (docs. Fl. 1347).

CD contendo os arquivos apresentados pelo contribuinte (doc. Fls. 1347).

A infração não foi por falta de entrega da EFD e sim por apresentar sem conter nos arquivos as operações realizadas.

1.2 - Infração 16 – 16.14.02 - Deixou o contribuinte de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD nos prazos previstos na Legislação Tributária.

*O contribuinte apresentou a EFD, porém, não informou as operações realizadas (docs. Fl. 1347).
CD contendo os arquivos apresentados pelo contribuinte (doc.. Fls. 1347).*

A infração não foi por falta de entrega da EFD e sim por apresentar sem conter nos arquivos as operações realizadas.

Finaliza dizendo que em todo o período do processo de fiscalização, procedeu atendendo o que dispõe as normas em vigor, conforme comprovam os documentos de folhas 1 a 2.236 e a Informação Fiscal que anexou ao presente processo.

Diante dos esclarecimentos prestados pela autuante por ocasião da informação fiscal, foi expedida a intimação de fl.2.281 a 2.282, cientificando o sujeito passivo da referida informação fiscal, o qual, se manifestou arguindo que na Informação Fiscal a Autuante não apresentou nenhum fato novo ao processo; que procedeu a todos os recolhimentos constantes da autuação, dentro do que prescreve a legislação; que não há que se falar em infrações cometidas pela Autuada como que crer a Autuante, sem qualquer fundamentação, confirmada pela junta julgadora; repetindo as outras alegações apresentadas em sua Manifestação (docs. fls. 2.239 a 2.251).

Em 20/10/2016, através do Processo SIPRO nº 188449/2016-4, fls.2.280 a 2.287, a autuante presta informação tecendo as seguintes considerações:

1 – Sobre a alegação de Informação Fiscal não apresentou nenhum fato novo ao processo, a autuante diz que não havia razão para que isto ocorresse, visto a Informação fiscal comprova com clareza os fatos constantes no presente processo.

2 – Sobre a alegação de que procedeu a todos os recolhimentos constantes da autuação, dentro do que prescreve a legislação já foi confirmada pela junta julgadora, diz que este argumento não procede, pois ainda não houve o julgamento do processo.

3 – Em relação às outras alegações apresentadas pela Autuada na Manifestação, salienta que são as mesmas apresentadas quando da Defesa (docs. fls. 2.239 a 2.251).

4 – Manteve o Auto de Infração (docs.fls. 1 a 2.236) e a Informação Fiscal (docs. fls. 2.259 a 2.277).

VOTO

Depois de examinar todos os elementos que integram o presente Auto de Infração constato que a sua composição, processamento e formalização se encontram 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, a sua lavratura obedeceu ao disposto no art. 39 do RPAF/99, e os fatos geradores do crédito tributário estão constituídos nos levantamentos efetuados pela autuante todos entregues ao sujeito passivo, conforme Recibo de entrega dos demonstrativos de débitos e dos documentos constantes nos autos – fls.2.233 a 2.234, o qual, exerceu com plenitude seu direito de defesa.

Os citados documentos, representados por demonstrativos, levantamentos, de esclarecimentos, constantes nos autos são suficientemente esclarecedores e servem como elemento de prova da infração imputada ao autuado, e permitiram, repito, ao sujeito passivo exercer com plenitude o seu direito de defesa apontando eventuais erros no trabalho fiscal.

Quanto a alegação defensiva de que o lançamento não contém elementos suficientes para se determinar com segurança a infração, faltando-lhe clareza, constato que inexistente contradição entre a descrição do fato e a tipificação da infração, e por se tratar de questões meritórias, deixo para apreciá-las mais adiante.

No que tange a preliminar de que foi lavrado o auto de infração em local diverso do estabelecimento, verifico que não assiste razão ao defendente, tendo em vista que, ao contrário

do que afirma o autuado quanto à impossibilidade da lavratura do Auto de Infração fora do estabelecimento fiscalizado, verifica-se que o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, Art. 39, § 1º, possibilita a lavratura na repartição fazendária:

§ 1º O Auto de Infração será lavrado no estabelecimento do infrator, na repartição fazendária ou no local onde se verificar ou apurar a infração.

Logo, não cabe a alegação de falta de segurança na apuração do débito, uma vez que nas planilhas que embasaram a autuação, consta esclarecimento da descrição correta das infrações, especificando nota por nota, fato que possibilitou ao autuado exercer seu amplo direito de defesa.

Assim, não está comprovada nos autos a existência de vícios formais que comprometam a eficácia da autuação fiscal, não existindo contradição entre a acusação fiscal e o fato apurado, cujas questões que envolvam eventuais erros na apuração do débito ou falta de comprovação do cometimento da infração, serão objeto de apreciação por ocasião do exame do mérito, ficando rejeitadas as preliminares de nulidade requeridas nas razões de defesa, por não encontrar amparo em nenhum dos incisos I a IV do artigo 18 do RPAF/99.

No mérito, observo que as infrações 01 a 07, imputada ao sujeito passivo, tratam de apropriação indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a aquisição de mercadorias para uso e consumo; mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária; lançamento em duplicidade; imposto não destacado em documentos fiscais; valores superiores aos destacados nos documentos fiscais; crédito fiscal oriundo de pagamento de antecipação parcial; e imposto lançado e não recolhido, respectivamente.

Para embasar estes itens, a autuante acostou demonstrativos, cópias de livros fiscais e de Notas Fiscais, todos entregues ao sujeito passivo.

O autuado entende ser de direito, o crédito por ele utilizado nos termos do que dispõe a legislação pertinente conforme comprova a documentação fiscal que acosta aos autos, afirmando que sempre efetuou o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, conforme pode ser comprovado pelos próprios dados de arrecadação constantes dos arquivos da SEFAZ e documentos em anexo.

Pelo que se vê, o fundamento da autuação é de que o contribuinte autuado escriturou em sua escrita fiscal valores de créditos fiscais oriundos de aquisição de mercadorias nas situações tributárias acima citadas.

Logo, se depreende que a fiscalização chegou à sua conclusão fiscal tomando por base a escrituração fiscal efetuada por sistema eletrônico de processamento de dados do autuado, sistema esse, diverso do SPED - Sistema de Público de Escrituração Digital, que determina que a movimentação comercial deve ser feita através da EFD – Escrituração Fiscal Digital.

Esta minha conclusão está baseada no fato de que consta na descrição dos fatos: “... O contribuinte é obrigado a escrituração fiscal digital, porém os arquivos apresentados não continham dados das operações realizadas. O contribuinte apresentou os livros fiscais (em papel e via email) escriturados por sistema eletrônico de processamento de dados (o modelo por ele utilizado antes da obrigatoriedade da EFD). Os livros fiscais apresentados, foram por mim autenticados.”

Constato que no mérito, em relação aos itens da autuação (01 a 09, e 14), as infrações são recorrentes a questão sob análise, conforme jurisprudência do CONSEF, a exemplo do Auto de Infração nº 018184.3007/16-0 (Acórdão JJF Nº 0243-04/16), da 4ª Junta de Julgamento Fiscal, que trata da mesma matéria (ação fiscal baseada em escrita fiscal não oficial), sujeito passivo, bem como a literalidade das arguições trazidas pela defesa e informação fiscal.

Quanto às infrações 01 a 09, e 14, estas foram assim descritas: **01 – 01.02.02** - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS - R\$48,94; **02 – 01.02.06** - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS - R\$133,45; **03 – 01.02.20** - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS - R\$831,78; **04 –**

01.02.39 - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS - R\$5.567,49; **05 - 01.02.40** - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS - R\$12.814,10; **06 - 01.02.74** - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS - R\$4.678,16; **07 - 02.01.01**- Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$50,03 - operações escrituradas nos livros fiscais próprios; **08 - 06.01.01** - Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$1.304,00, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais (ativo fixo); **09 - 06.02.01** - Deixou de recolher o ICMS, no valor R\$1.019,91, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais (uso e consumo); e **14 - 16.01.02** - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal - multa - R\$32,02.

Verificada a identidade da forma como realizada a ação fiscal neste processo, os argumentos trazidos pelo impugnante e o voto proferido no Acórdão JJF Nº 0243-04/16 acima citado, (decisão unânime), cujo entendimento acolho, para integrar o presente voto, passando, assim, a reproduzir parte da conclusão do aludido voto, quanto ao mérito, in verbis:

(....)

Documento emitido pela SEFAZ/DPF/GEAFI informa que a empresa autuada estava obrigada a realizar a sua escrituração fiscal digital (EFD) a partir de 01 de janeiro de 2011. Logo, a empresa estava obrigada a escriturar digitalmente seus livros fiscais, não se podendo acolher qualquer outra forma de escrituração.

Em primeiro lugar, importante esclarecer que Escrituração Fiscal Digital (EFD), uma das partes do SPED Fiscal, como a Escrituração Contábil Digital (ECD) e a Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), vem a ser um arquivo digital, se constituindo de um conjunto de escriturações de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Receita Federal do Brasil, bem como de registros de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte. Este arquivo deverá ser assinado digitalmente e transmitido, via Internet, ao ambiente SPED. Veio a substituir a escrituração manual, e por processamento de dados, utilizados anteriormente, sendo seu uso obrigatório para os contribuintes do ICMS ou do IPI, hipótese na qual se inclui a autuada.

Sua instituição deu-se por meio do Convênio ICMS 143/2006 de 15 de dezembro de 2006, posteriormente substituído pelo Ajuste SINIEF 02/2009, de 03 de abril de 2009, e Ato COTEPE 09, de 18 de abril de 2008, estando a regulamentação no Estado da Bahia, inserido nos artigos 247 a 253 do RICMS/12.

O arquivo digital deve ser submetido ao programa validador, fornecido pelo SPED (Sistema Público de Escrituração Digital), o qual verifica a consistência das informações prestadas, assina (certificado digital, tipo A1 ou A3, ICP-Brasil) e transmite.

Ainda que determinados registros e/ou campos não contenham regras específicas de validação de conteúdo ou de obrigatoriedade, esta ausência não dispensa, em nenhuma hipótese, a não apresentação de dados existentes nos documentos e/ou de informação solicitada pelos fiscos.

Regra geral, se existir a informação, o contribuinte está obrigado a prestá-la. A omissão de informações poderá acarretar penalidades e a obrigatoriedade de reapresentação do arquivo integral, de acordo com as regras estabelecidas pela Administração Tributária Estadual.

A escrituração prevista na forma deste convênio substituiu a escrituração e impressão dos seguintes livros: Livro Registro de Entradas; Livro Registro de Saídas; Livro Registro de Inventário; Livro Registro de Apuração do IPI; Livro Registro de Apuração do ICMS; documento Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente - CIAP; Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque.

A partir de sua base de dados, a empresa deverá gerar um arquivo digital de acordo com leiaute estabelecido em Ato COTEPE, informando todos os documentos fiscais e outras informações de interesse dos fiscos federal e estadual, referentes ao período de apuração dos impostos ICMS e IPI. Este arquivo deverá ser submetido à importação e validação pelo Programa Validador e Assinador (PVA) fornecido pelo SPED.

O contribuinte deverá manter o arquivo digital da EFD, bem como os documentos fiscais que deram origem à escrituração, na forma e prazos estabelecidos para a guarda de documentos fiscais na legislação tributária, observados os requisitos de autenticidade e segurança nela previstos.

Considera-se a EFD válida para os efeitos fiscais após a confirmação de recebimento do arquivo que a contém, sendo a periodicidade de apresentação mensal e o arquivo deverá ser enviado no prazo definido em regulamento.

Quanto ao fato em si, a empresa não nega a existência de discrepâncias entre os valores lançados nos livros apresentados, justificando o fato como um “equívoco”.

O fato de a autuante acolher a escrituração por processamento de dados, e com base nela lavrar o Auto de Infração torna o lançamento improcedente. Isso diante do fato de que tendo a empresa autuada apresentado EFD segundo a autuante “os arquivos apresentados não continham dados das operações realizadas”, ensejaria a aplicação do disposto no artigo 247, § 4º do RICMS/12 segundo o qual “o contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para envio da EFD não entregue no prazo regulamentar ou entregue com inconsistências”.

Ou seja: tendo sido constatada inconsistência na EFD do sujeito passivo, deveria a autuante intimá-lo para apresentar a escrituração devidamente correta, e aí não caberia ao contribuinte a possibilidade de realizar qualquer recolhimento complementar relativo ao período, vez que submetido a ação fiscal, e com a espontaneidade tolhida pela intimação para fiscalização.

Esta é a determinação do artigo 251 do RICMS/12, em seu § 2º: “Não terá validade jurídica a retificação da EFD relativa a períodos de apuração em que o contribuinte possua débito tributário em discussão administrativa ou judicial, bem como nos períodos em que esteja sob ação fiscal, salvo quando apresentada para atendimento de intimação do fisco”. (grifei)

Desta maneira, os livros fiscais impressos pela empresa autuada e utilizados pela autuante para embasar seu lançamento, não possuem qualquer validade jurídica, razão pela qual voto no sentido de que o lançamento deva ser julgado improcedente.

Acompanhando o voto acima transcrito, visto que o trabalho fiscal que resultou no auto de infração objeto dos autos, também foi realizado tomando por base escrita fiscal por processamento de dados não oficial, quando o contribuinte autuado estava obrigado, a partir de 2011, a realizar sua EFD (escrituração fiscal digital) através do SPED (Sistema Público de Escrituração Digital), concluo pela insubsistência do lançamento tributário.

Em função de tal decisão, ficam prejudicadas as apreciações relativas a decadência parcial e solicitação de diligência em relação aos itens em questão (01 a 09 e 14).

Cabe consignar que neste processo, verificada a insubsistência das infrações acima quanto à obrigação principal, decorrente de trabalho fiscal com base em escrituração fiscal não oficial, porém, considerando comprovado o cometimento de infração a obrigação acessória (falta de escrituração fiscal digital através do SPED), represento a autoridade fazendária da circunscrição fiscal do autuado, para renovação da ação fiscal a salvo de falhas, observando que se persistir a não entrega da Escrituração Fiscal Digital, examinar a possibilidade de aplicação de arbitramento da Base de cálculo.

Isto posto, passo agora a analisar as infrações 10 a 13, 15 e 16, uma vez que a conclusão fiscal tomou base exclusivamente os documentos fiscais e o descumprimento de obrigação acessória. Ressalto que no caso dos itens 10 a 13, a apuração dos débitos foi feita com base nos documentos fiscais emitidos, sem a utilização da escrita fiscal feita pelo contribuinte de modo não oficial, conforme comentado acima.

Na defesa foi suscitada a aplicação da decadência, para extinguir o crédito tributário, relativo aos lançamentos efetuados pela autuante, tendo como fato gerador todo o período anterior à 27/06/2011, nos termos do inciso V do art. 156 c/c o § 4º do art. 150 da Lei nº. 5.172 de 25.10.1966, com base também na jurisprudência pátria exarada pelas Cortes máximas do nosso direito, tais como, o Superior Tribunal de Justiça - STJ e, igualmente, o Supremo Tribunal Federal – STF, em suas decisões relativas à essa matéria, naquilo que entende lhe beneciar, como norteia os princípios gerais do direito.

Cabe consignar que, nos termos do art. 173 do CTN, a decadência representa a perda do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, mediante o lançamento, em virtude do decurso do prazo de cinco anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. No tocante à alegação defensiva de decadência parcial do lançamento tributário, relativo aos fatos gerados ocorridos de antes de 27/06/2011, não pode ser acolhida, pelos motivos que passo a expor.

O entendimento doutrinário e jurisprudencial, nos lançamentos tributários sujeitos à homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa, como no caso do ICMS, quando do pagamento antecipado, o ente tributante dispõe de cinco anos para realizar o lançamento ou homologação, nos termos do artigo 150 do CTN - Código Tributário Nacional.

Observe que o pagamento antecipado pelo sujeito passivo, nos termos do artigo acima citado, extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento. Havendo pagamento integral do tributo devido, não havendo outro prazo previsto em lei para homologação, este será de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador, expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Para aplicação da referida norma legal, é necessário que sejam atendidos alguns requisitos, entre eles, que o tributo tenha sido apurado e recolhido de acordo com lei, ou seja, o pagamento integralmente do valor devido pelo sujeito passivo; que não exista lei que fixe outro prazo e por fim, que não tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação, requisitos não existentes na lide em questão.

Na presente lide, o sujeito passivo, contribuinte do ICMS no Estado da Bahia, omitiu-se em prestar as informações ao fisco (artigo 149, II e III do CTN), sendo necessária a apuração do imposto devido mediante procedimento administrativo tributário, resultando na lavratura do Auto de Infração em tela, por ter o sujeito passivo omitido informações na apuração do ICMS e realizado o conseqüente recolhimento em valor inferior ao devido.

Portanto, não se pode falar na aplicação da regra do § 4º do artigo 150 do CTN, pois, mediante ação fiscal, restou comprovada a omissão de pagamentos do tributo estadual, não havendo pagamento antecipado não se pode falar em homologação, pois não se pode homologar um pagamento que não foi realizado pelo sujeito passivo.

Também não pode ser arguida a aplicação do § 4º do artigo 150 do CTN, pois o Código Tributário do Estado da Bahia, Lei nº 3.956 de 11 de dezembro de 1981, aplicado aos contribuintes baianos,

em seu artigo 107-B, fixou prazo para homologação, exercendo a faculdade prevista no próprio § 4º do artigo 150 do CTN.

O prazo para homologação tácita do lançamento e extinção do crédito tributário, fixado no Código Tributário do Estado da Bahia, no § 5º do artigo 107-B, é de 5 (cinco) anos, contados a partir de 01 de janeiro do ano seguinte ao da ocorrência do fato gerador, desde que não seja comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, pois, comprovada essa situação, o tributo poderá ser reclamado pelo sujeito ativo, ente tributante, a qualquer época.

Cabe consignar que esse é o entendimento do CONSEF, a exemplo do Acórdão CJF nº 0050-12/15, no qual, está consignado que: *(..) acompanho o parecer da PGE/PROFIS no sentido de que a legislação tributária vigente à época do fato gerador, nos termos do art. 107-A, I, da Lei nº 3.956/81 (COTEB) e conforme o §4º do art. 150 do CTN, previa o início do prazo decadencial como sendo o primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador e, portanto, o prazo decadencial em relação aos fatos geradores de 2009 teve início em primeiro de janeiro de 2010, do que, contando cinco anos, verifica-se que a autuação, lavrada em 27/03/2014, ocorreu dentro do prazo legal.*

O opinativo aduz ainda que, com o advento da Lei nº 13.199, de 29/11/2014, foi revogado o art. 107-A, I, do COTEB. Todavia, por tratar-se de norma jurídica de natureza material e não procedimental, não poderá retroagir para surtir efeito em relação a fato gerador constituído sob a égide da legislação tributária então vigente. Assim, rejeito a prejudicial de mérito de decadência arguida.

Assim, no caso em tela, o prazo para contagem da decadência deve ser observado o previsto no § 5º do artigo 107-B do Código Tributário do Estado da Bahia, combinado com o artigo 173, inciso I, do CTN, o qual estabelece que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Portanto, por se tratar de fatos geradores ocorridos no exercício de 2011, o fisco teria até o dia 31/12/2016 para constituir o lançamento tributário. Como o Auto de Infração foi lavrado em 29/06/2016 não se configurou a decadência.

Quanto aos itens 15 e 16, referentes a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, também entendo que inócorreu a alegada decadência.

No mérito:

Infrações 10 e 12 - 07.01.01 e 07.15.01

Referem-se a falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, e a antecipação parcial, sobre aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e adquiridas para comercialização, respectivamente.

O argumento defensivo de que efetuou os devidos recolhimentos, e que os documentos de arrecadação provam que todos os recolhimentos foram efetuados dentro do que prescreve a legislação que regulamenta a matéria, por si só, não elide as infrações. Na medida em que recebeu os levantamentos fiscais e cópias dos documentos constantes nos autos, conforme Recibo de Entrega, fls.2.233/2.234, caberia ao autuado apontar objetivamente quais documentos fiscais e períodos ocorreram recolhimentos não considerados pela fiscalização. Mantido o débito em relação a estes itens.

Infrações 11 e 13 - 07.01.02 e 07.15.02

Estes itens dizem respeito a imputação de recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, e recolhimento a menos do ICMS – antecipação parcial, sobre aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para comercialização, respectivamente.

Examinando a defesa, não concordo com o argumento defensivo de que a sua responsabilidade tributária é supletiva ou seja, que deveria a autuante ter lavrado o auto contra a empresa

remetente da mercadoria tendo em vista os acordos e protocolos existentes entre os entes federados e, cobrado desta última (autuada), visto que as exigências fiscais correspondem a diferença entre o valor apurado e recolhido a menos pelo autuado. Ademais, o autuado recebeu todo o levantamento fiscal, e não foi específico apontando qual cálculo entende estaria errado, conforme alegado. Ademais, no que tange ao item 13, observa-se que exigência fiscal é de recolhimento a menos da antecipação parcial, não se aplicando em momento algum os argumentos defensivos de supletividade.

Infração 15 e 16 – 16.14.01 e 16.14.02

Para estas infrações, o sujeito passivo reconheceu que realmente deixou de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD, nos prazos previstos na Legislação Tributária, porém o autuado apela e requer a esse Colendo Conselho de Fazenda que, tendo em vista não ter qualquer prática de dolo, fraude ou simulação, bem como, que não houve falta de recolhimento de tributo, conforme consta do processo.

Cabe consignar que 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).

Analisando as determinações da Lei nº 7.014/96 à época da autuação, (aplicação retroativa do artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional - CTN), in verbis:

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

(...)

*1) R\$1.380,00 (um mil, trezentos e oitenta reais) pela **falta de entrega**, no prazo previsto na legislação, da Escrituração Fiscal Digital - EFD, devendo ser aplicada, cumulativamente, multa de 1% (um por cento) do valor das entradas de mercadorias e prestações de serviços tomadas, em cada período de apuração, pelo não atendimento de intimação para entrega da escrituração não enviada; (grifei)*

Está previsto na legislação tributária, que *"O contribuinte deverá transmitir arquivo de EFD, por estabelecimento, até o dia 25 do mês subsequente ao do período de apuração, ainda que não tenham sido realizadas operações ou prestações nesse período"*, (§ 2º, Art. 250 do RICMS/2012).

No presente caso, observo que, apesar de constar na descrição das infrações no auto de infração que o autuado deixou de apresentar o arquivo Eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD, foi consignado na informação fiscal que *"o contribuinte apresentou a EFD, porém, não informou as operações realizadas"*.

Nestas circunstâncias, tendo em vista que o disposto no artigo 42, inciso XIII-A, “I”, da Lei nº 7.014/96, pelo comentário acima, caberia à fiscalização, ante a constatação ter expedido intimação para entrega da escrituração não enviada, e somente aplicar a multa caso não houvesse atendimento da aludida intimação.

Por estes motivos, julgo nulas as infrações em comento.

Ante o exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do Auto de Infração, no valor de **R\$48.384,95**, conforme demonstrativos abaixo:

INFRAÇÕES	VALORES	JULGAMENTO
01 - 01.02.06	48,94	IMPROCEDENTE
02 - 01.02.06	133,45	IMPROCEDENTE
03 - 01.02.20	831,78	IMPROCEDENTE
04 - 01.02.39	5.567,49	IMPROCEDENTE
05 - 01.02.49	12.814,10	IMPROCEDENTE

06 - 01.02.74	4.678,16	IMPROCEDENTE
07 - 02.01.01	50,03	IMPROCEDENTE
08 - 06.01.01	1.304,00	IMPROCEDENTE
09 - 06.02.01	1.019,91	IMPROCEDENTE
14 - 16.01.02	32,02	IMPROCEDENTE
SOMA	26.479,88	
10 - 07.01.01	6.560,11	PROCEDENTE
11 - 07.01.02	15.238,01	PROCEDENTE
12 - 07.15.01	11.270,03	PROCEDENTE
13 - 07.15.02	15.316,80	PROCEDENTE
SOMA	48.384,95	
15 - 16.04.01	20.700,00	NULO
16 - 16.04.02	12.420,00	NULO
SOMA	33.120,00	
TOTAL	107.984,83	

VOTO DISCORDANTE

Em que pese a robustez e argumentação do voto prolatado, ousou discordar do mesmo relativamente a questão aventada pela defesa, frente a existência de decadência, ainda que parcial.

E justifico os motivos. Durante muito tempo, subsistiu discussão acerca de qual seria o entendimento frente a questões de tal natureza, para reconhecimento ou não da existência da decadência: se deveria ser aplicado o disposto no artigo 173 inciso I, ou o artigo 150 § 4º do CTN.

O entendimento predominante neste Órgão era o que prevalecia em tais hipóteses como a presente, não somente a redação contida no Código Tributário do Estado da Bahia, (Lei 3.956/81), até mesmo após a edição pelo Supremo Tribunal Federal (STF) da Súmula Vinculante 08, a qual aplicável aos créditos tributários.

A Procuradoria Geral do Estado da Bahia, através da sua Procuradoria Fiscal, sustentou, igualmente, por largo período, inclusive no Poder Judiciário, tal entendimento acima exposto, dissonante daquele predominante nas decisões dos Tribunais Superiores, sendo que após diversas derrotas judiciais na apreciação de tal matéria, repensou o pensamento anterior da matéria, culminando com a adoção dos denominados “Incidentes de Uniformização”, os quais visaram unificar o pensamento acerca de questões até então ensejadoras de inúmeros e acalorados debates.

Dentre tais “Incidentes de Uniformização”, destaco o de n.º PGE 2016.194710-0, cujo enunciado transcrevo: *“Entendimento firmado: Conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150 § 4º do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações ou prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que correspondia às operações declaradas”*.

E avança ainda mais o entendimento exposto, ao observar na seguinte Nota 1: *“Conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, com fundamento no art. 150 § 4º do CTN, quando: a) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, mas não efetua o respectivo pagamento; b) o contribuinte não declara a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omite a realização da operação ou prestação tributável; c) o contribuinte declara a*

ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, efetua o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente, o Fisco verifica que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação”.

Diante de tal posicionamento, claro está que no caso em comento relativo à infração 11, as ocorrências dos meses de janeiro (R\$50,32), fevereiro (R\$ 37,10), março (R\$5.346,55) e maio de 2011 (R\$1.003,30), no valor total de R\$15.238,01, e na infração 13 as ocorrências apontadas para os meses de janeiro (R\$190,00), fevereiro (R\$1.274,25) e maio de 2011 (R\$2.254,72) se enquadram na hipótese de aplicação do artigo 150 § 4º do CTN, motivo pelo qual tais valores anotados devem ser excluídos do lançamento, tornando as respectivas infrações procedentes em parte, diferentemente do entendimento do Relator.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, o Auto de Infração nº **018184.3006/16-4**, lavrado contra **DALNORDE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado a efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$48.384,95**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Representação à autoridade fazendária competente para determinar a instauração de procedimento fiscal complementar na forma consignada pelo Relator.

Esta Junta de Julgamento Fiscal 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, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de março de 2017.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

VALTERCIO SERPA JUNIOR – JULGADOR/VOTO DISCORDANTE

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA – JULGADOR