

A. I. Nº - 300200.3016/16-4
AUTUADO - TRANSUCATA COMÉRCIO E SERVIÇO DE METAIS LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ CARLOS ALMEIDA DE ABREU
ORIGEM - INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 04/05/2017

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0080-03/17

EMENTA: ICMS. 1. RECOLHIMENTO A MENOS. DESENCONTRO ENTRE OS VALORES ESCRITURADOS NO LIVRO RAICMS E OS RECOLHIDOS. Não há elementos nos autos que determinem, com segurança, o valor correto da base de cálculo. Item nulo por falta de segurança para se determinar a infração. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. DECLARAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. **a)** DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA. **b)** ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - EFD. FALTA DE ENTREGA. Fatos não contestados. Infrações caracterizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente auto de infração, lavrado em 01/09/2016, traz a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$83.908,20, tendo em vista a constatação das irregularidades abaixo citadas:

Infração 1 – 03.01.01. - recolheu a menos ICMS em razão de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto, nos meses de agosto e setembro de 2015, fevereiro e março de 2016, no valor de R\$57.808,20, acrescido da multa de 60%;

Infração 2 – 16.05.11. - declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através de DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS), nos meses de julho de 2015 a março de 2016, sendo aplicada multa fixa mensal de R\$140,00 totalizando R\$1.260,00;

Infração 3 – 16.14.04. - deixou 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. Escrituração com os valores zerados, conforme livro de Apuração de ICMS, NFe de Entradas, nos meses de janeiro de 2014 a junho de 2015, sendo aplicada multa fixa mensal de R\$1.380,00 totalizando R\$24.840,00.

O autuado, através de advogado, procuração fl.80, impugna o lançamento às fls.83/91. Contesta a autuação dizendo ser pessoa jurídica de direito privado cuja atividade empresarial abrange tanto representações e beneficiamento de ferro, aço e seus resíduos, sucatas e materiais não ferrosos a fabricação de bens de consumo, quanto atividades comerciais em todo território nacional, sujeitando-se, assim, à incidência do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias (ICMS). Repete as infrações que lhe foram imputadas.

Afirma que em que pese o zelo e empenho da Fiscalização na defesa dos interesses da Fazenda Estadual, o Auto de Infração em tela não pode de forma alguma prevalecer, eis que a acusação fiscal por ele veiculada, analisada pelo seu mérito, se mostra, em grande parte, improcedente.

Aduz que ao lavrar o Auto de Infração, o Agente da Fiscalização fixou a Infração 01, indicando recolhimentos de ICMS a menos, em relação ao montante escriturado no livro de Apuração Fiscal respectivo. No entanto, diz que em análise da sua escrituração fiscal, o que se observa é que os valores indicados pelo Agente não condizem com a apuração efetivamente havida.

Explica que na prática de suas atividades empresariais, no ramo do comércio de materiais metálicos diversos, entre estes materiais, é relevante o volume de sucata comercializada, produto este, sujeito ao recolhimento na forma diferida (art. 286, XVI, RICMS-BA). Além disso, outras tantas operações são realizadas com venda de materiais em operações interestaduais – com antecipação do tributo devido –, e outras operações no mesmo Estado, tributadas normalmente.

Informa que através do seu livro de Apuração do ICMS, bem como, pelas guias de recolhimento anexadas a defesa, ver-se-á que a base de cálculo do ICMS e, assim, o valor não pago, é consideravelmente menor do que aquele posto na autuação.

Sobre o mês de agosto de 2015 diz que o Auto de Infração indicou como base de cálculo – operações nas quais é exigível o recolhimento pelo Autuado – o valor de R\$ 103.985,29, atribuindo ao ICMS supostamente devido – e não recolhido – o montante de R\$ 17.677,50.

Alega que apesar de a Fiscalização ter apontado o livro de Apuração do ICMS como indicador deste montante, em verdade, constata-se que, no mês em comento, o mencionado livro apontou, como base de cálculo das operações tributáveis, o montante de R\$ 775.533,36 – sendo R\$58.889,00 em operações estaduais (17%) e R\$ 722.844,76 em operações interestaduais (12%) –, resultando no valor de R\$ 95.698,33 em tributo a pagar. Ocorre que neste mês, houve saídas que sujeitaram o Autuante à antecipação de pagamento do ICMS (R\$ 997,05 + R\$84.318,01), de modo que, no ajuste do quanto a pagar, tinha a seu favor o crédito de R\$ 85.422,16.

Diz que no encontro de contas, não poderia, em circunstância alguma, ter deixado de pagar os R\$ 17.677,50 indicados pela Fiscalização. Demonstra que neste mês seria devido o ICMS no valor de R\$10.383,27. Deste valor que, a princípio, teria de ser recolhido pelo Autuado, vê-se que o não recolhimento se justifica porque, mês após mês, a empresa vem acumulando crédito fiscal de ICMS no seu saldo contábil.

Prossegue explicando que neste mês de competência, houve entrada de mercadoria que lhe gerou crédito de R\$ 107,10 e, seu saldo credor – ao final da apuração de 07/2015 – já havia outros R\$ 105.595,78 escriturados em crédito. Daí porque, não houve o pagamento daquela diferença no mês 08/2015, visto que foi compensada com o Saldo Credor transportado de 07/2015. Por este motivo, a exigência fiscal se mostra improcedente.

A respeito do lançamento na competência do mês de setembro de 2015, diz que o autuante indicou como base de cálculo o valor de R\$ 97.036,06, atribuindo-lhe ICMS supostamente devido – e não recolhido – o montante de R\$ 16.496,13. Afirmar não ser este valor registrado em sua escrita fiscal no mês 09/2015. Diz que seu livro de Apuração apontou, como base de cálculo das operações tributáveis, o montante de R\$ 832.856,23 – sendo R\$ 142.719,85 em operações estaduais (17%) e R\$ 690.136,38 em operações interestaduais (12%) –, resultando no valor de R\$ 107.078,58 em tributo a pagar.

Informa que naquele mês, ocorreram saídas que o sujeitaram à antecipação de pagamento do ICMS (R\$ 6.051,57 + R\$ 71.358,19), de modo que, no ajuste do quanto a pagar, tinha a seu favor o crédito de R\$ 168.389,75. Elabora planilha demonstrando ter apurado débito do ICMS neste mês de R\$29.668,82, precisando ainda ser considerado que deve haver o abatimento do saldo credor de ICMS que detinha na sua contabilidade. Isto porque, neste mês, houve entrada de mercadoria com crédito de ICMS de R\$ 90.979,99. Conclui que neste mês, após o encontro de contas, débito x crédito, a empresa transferiu saldo credor.

Sobre o mês de fevereiro de 2016 o autuante indicou base de cálculo de R\$ 24.385,18, com ICMS supostamente devido – e não recolhido – de R\$ 4.145,48. De igual forma, frisa que ao contrário do apurado pelo fisco, seu livro de Apuração no mencionado mês, apontou como base de cálculo das operações tributáveis, o montante de R\$722.160,77 – sendo R\$21.838,20 em operações estaduais (17%) e R\$ 700.322,57 em operações interestaduais (12%) –, resultando no valor de R\$ 87.751,16 em tributo a pagar.

Prossegue informando que naquele mês, ocorreram saídas que o sujeitaram à antecipação de pagamento do ICMS (R\$ 84.038,67 + R\$ 1.416,95), de modo que, no ajuste do quanto a pagar, o tinha a seu favor o pagamento já realizado de R\$ 85.455,62.

Dessa forma, apurou débito de ICMS no valor de R\$2.295,54 e a partir deste valor, ainda, teve o abatimento do saldo credor de ICMS que detinha na sua contabilidade, referente a entradas de mercadorias com crédito naquele mês (R\$273,30) + um saldo credor acumulado do mês de janeiro/2016 de R\$ 451.621,04 com as entradas e pagamentos antecipados, alcançaria o valor de R\$ 537.349,96, conforme livro de Apuração do citado mês 02/2016.

Sustenta que o Autuado encerrou aquele mês, com R\$449.598,80 de saldo a transportar para o mês 03/2016, em função do abatimento do montante de R\$ 87.751,16 – valor total apurado para pagamento de ICMS naquele mês. Conclui que o débito de ICMS não resta em aberto, porque vem se desfazendo do crédito acumulado nos meses anteriores.

Relativamente ao mês de março de 2016 explica que o Autuante indicou como base de cálculo o valor de R\$ 114.641,71, atribuindo ao ICMS supostamente devido – e não recolhido – no montante de R\$ 19.489,09. Igualmente aos meses anteriores, seu livro de Apuração do ICMS não registra esses valores, e sim, uma base de cálculo das operações tributáveis, no montante de R\$ 594.058,22 – sendo R\$ 23.329,00 em operações estaduais (17%) e R\$ 570.729,22 em operações interestaduais (12%) -, resultando no valor de R\$ 78.374,14 em tributo a pagar.

Afirma que neste mês, ocorreram saídas que o sujeitaram à antecipação de pagamento do ICMS (R\$ 56.514,65 + R\$ 693,60), totalizando R\$ 57.208,25. No encontro de contas, apurou débito de ICMS de R\$ 21.165,89. A partir deste débito, abatendo-se o crédito pelas entradas neste mês (R\$ 2.541,12), e o crédito acumulado de R\$ 449.598,80 alcançaria o valor de R\$ 509.348,17, conforme livro Apuração do ICMS 03/2016. Portanto, sua escrituração encerrou aquele mês com R\$ 430.974,03 de saldo a transportar para o mês 04/2016, após abatimento do montante de R\$78.374,14 – valor total apurado para pagamento de ICMS.

Conclui que nos meses avaliados, pelos quais se lavrou a presente autuação, em verdade, efetuava o recolhimento de grande parte do tributo (por antecipação) e, na parte não recolhida, abatia créditos que vinha acumulando nos meses anteriores e era transportado para os subsequentes. Em face destas circunstâncias, mostra-se claramente a insubsistência da autuação.

Requer seja totalmente cancelado o lançamento tributário, para que nada lhe seja exigido à título de ICMS, juros e multa. Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, em especial pela juntada de documentos, ainda que posteriormente, caso se faça necessário.

O autuante prestou a informação fiscal fls. 127/130. Repete as irregularidades apontadas pela autuação. Sintetiza as razões defensivas.

Informa que o Auto de infração foi lavrado com observância de todos os princípios legais e constitucionais, assegurando-se à autuada o amplo direito de defesa e do contraditório. A empresa tomou ciência e recebeu cópia do auto de infração e de todos os demonstrativos que embasaram a autuação.

Afirma que, em sua peça defensiva, a autuada questiona e tenta convencer que os valores apurados pela fiscalização estão em desacordo com a escrituração, anexando cópias de DMA, folhas 101 a 106 e cópias que diz ser do livro de Apuração do ICMS, folhas 107 a 124.

Aduz que a DMA apresenta informações econômico-fiscais que não obedecem a maiores formalidades e que o contribuinte pode alterar a qualquer tempo, a seu critério.

Comenta que a fiscalização se baseia na escrituração fiscal do contribuinte, que obedece a formalidades fiscais e legais, inclusive, em muitos casos, só pode ser alterada com autorização da SEFAZ, como no período em que a empresa se encontra sob fiscalização. Já a DMA se constitui em um documento, que o contribuinte pode alterar a qualquer momento.

Sustenta que no caso específico deste auto de infração, trabalhou com a EFD – Escrituração Fiscal Digital, que foi transmitida pela autuada através do SPED – Sistema Público de Escrituração Digital, com o relatório do livro de Apuração do ICMS às folhas 11 a 19, relativos ao período de julho/2015 a março/2016, que engloba o período da autuação.

Argumenta que numa simples análise do livro de Apuração do ICMS, folhas 11 a 19, comparando-o com as DMA's acostadas pela defesa às folhas 101 a 106, vê-se claramente que há total divergência entre os valores apresentados.

Assim, diz não restar dúvida que a documentação fiscal a ser considerada é a EFD - Escrituração Fiscal Digital, que obedece a aspectos fiscais e legais e foi tomada como base na presente ação fiscal. Caso fosse período de não obrigatoriedade da EFD, deveriam ser considerados os livros fiscais próprios.

Neste aspecto, as cópias apresentadas às folhas 107 a 124 como sendo de sua escrituração fiscal, de forma mecanizada, não podem ser consideradas, já que no período a autuada estava obrigada à EFD – Escrituração Fiscal Digital e transmitiu os arquivos de sua escrituração através do SPED – Sistema Público de Escrituração Digital, conforme relatório emitido pelo SPED, constantes às folhas 11 a 19.

Sobre a Infração 01 diz que da análise do livro de Apuração do ICMS, conforme relatórios emitidos pelo SPED, folhas 11 a 19, onde constam os valores dos débitos do ICMS apurados pela autuada e das planilhas de apuração do imposto não recolhido, elaboradas pela fiscalização, folhas 09/10, não resta dúvida que a autuada recolheu a menos ICMS devidamente registrado em sua escrituração fiscal.

Frisa que quanto às cópias das DMA's, como sendo escrituração fiscal, juntadas pela defesa, não devem ser consideradas, já que a EFD – Escrituração Fiscal Digital elaborada pela autuada e transmitidas à Receita Federal através do SPED e consequentemente à SEFAZ-BA., é a escrituração obrigatória e oficial. Sustenta que a infração está devidamente caracterizada,

A respeito da Infração 02 diz que se refere à declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através de DMA, conforme demonstrativo à folha 20 e relatórios de DMA's às folhas 21 a 35, com valores totalmente divergentes do livro de Apuração do ICMS, conforme relatório emitido pelo SPED às folhas 11 a 19 deste processo. Constata que a peça defensiva não faz referência e não combate esta infração, portanto, pacífica a sua aplicação.

No que tange a Infração 03 diz que se refere à falta de entrega do arquivo da EFD – Escrituração Fiscal Digital, ou sua entrega sem as informações exigidas na forma e nos prazos previstos na legislação tributária, conforme demonstrativo à folha 36 e livro de Apuração do ICMS conforme relatórios emitidos pelo SPED, folha 37 a 54, observa-se valores totalmente zerados. Vê que a peça defensiva também, não faz nenhuma referência e não combate a infração. Opina pela procedência total do presente Auto de Infração.

À fl.137, no dia 25.04.2017, o patrono da autuada atravessou petição requerendo adiamento da sessão de julgamento pela 3ª JF, sob a alegação de que teria uma audiência no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, marcada anteriormente, o que o impediria de participar do julgamento do presente PAF.

VOTO

Preliminarmente, verifico que o patrono da autuada protocolou petição neste CONSEF, solicitando adiamento da sessão de julgamento.

Este pleito foi indeferido por unanimidade por esta 3ª JF, considerando não se verificar na legislação aplicável determinação neste sentido, ou motivação legal para seu atendimento.

O Auto de Infração em epígrafe é composto por três infrações arroladas pela fiscalização, conforme relatadas na inicial.

O defendente, em sua impugnação, não contestou as infrações 02 e 03 que ficam mantidas, visto que sobre as mesmas não existe lide a ser apreciada.

No mérito, a infração 01 trata de recolhimento a menos de ICMS em razão de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto, nos meses de agosto e setembro de 2015, fevereiro e março de 2016.

Nas razões defensivas, o autuado alegou que por ser pessoa jurídica de direito privado, cuja atividade empresarial abrange beneficiamento de ferro, aço e seus resíduos, sucatas e materiais não ferrosos, com atividades comerciais em todo território nacional. Comentou que no ramo do comércio de materiais metálicos diversos, é relevante o volume de sucata comercializada, produto este, sujeito ao recolhimento do imposto na forma diferida (art. 286, XVI, RICMS-BA).

Disse que em decorrência destas operações e de outras tantas que são realizadas com venda de materiais em operações interestaduais – com antecipação do tributo devido –, sua escrituração resulta normalmente, em acumulação de saldo credor de ICMS.

Acrescentou que em todo período fiscalizado, salvo as operações em que estava obrigado a antecipar o recolhimento do imposto, no encontro de seu conta-corrente fiscal, sempre apresentou saldo credor. Juntou ao processo, os DAEs de recolhimento referentes as suas alegações, cópias de DMAs e do livro de Apuração, afirmando que através do livro de Apuração do ICMS, bem como, pelas guias de recolhimento anexadas a defesa, verifica-se que a base de cálculo do ICMS e, assim, o valor não pago, é consideravelmente menor do que aquele posto na autuação.

Por sua vez, o Autuante na informação fiscal, disse que conforme relatórios emitidos pelo SPED, folhas 11 a 19, cuja escrituração no referido ambiente, o sujeito passivo estaria obrigado, teria verificado que a autuada recolheu a menos ICMS devidamente registrado em sua escrituração fiscal.

No caso em comento, o autuante afirmou que teve por base para o lançamento fiscal, a EFD do contribuinte, que nos meses autuados apresentava valores zerados, não sendo possível considerar os valores da DMA que podem ser facilmente alterados. Entretanto, constato que nos meses imediatamente anteriores à estas ocorrências, a EFD do sujeito passivo registrava relevantes saldos credores que não foram considerados.

Analisando os elementos que fazem parte deste PAF, constato que, de fato, conforme aferiu o autuante, nos meses consignados nesta infração, o autuado registrou na EFD, créditos com valor “zero” na apuração do imposto. No entanto, cópias da DMA apensadas ao processo pelo próprio autuante, registram saldo credor para todos os meses em comento fls.27/35. Assim, verifico que os saldos acumulados são os seguintes: no mês 08 R\$95.319,61; mês 09/2015 saldo credor R\$156.630,78; mês 02/2016 saldo credor R\$449.598,80; mês 03/2016 saldo credor de R\$430.974,03. Nesse mesmo sentido se encontram os registros na EFD dos meses anteriores as ocorrências lançadas na autuação.

Dessa maneira, é fato que existem débitos fiscais não escriturados pelo autuado e existem créditos fiscais desconsiderados pelo auditor fiscal. Neste caso, deveria o autuante, refazer o conta-corrente fiscal do sujeito passivo, com a finalidade de apurar a verdade material aqui em discussão.

Importante não perder de vista, que o defendente trouxe ao processo, DAEs de recolhimento do imposto pago antecipadamente, que repercutem diretamente na apuração mensal do ICMS e que não poderiam ser desconsiderados pela fiscalização. Se o contribuinte enviou ao banco de dados da SEFAZ, EFD com inconsistências ou deixou de enviá-la nos prazos regulamentares, tal procedimento é passível da aplicação de multa, pelo descumprimento desta obrigação, conforme previsão legal, penalidade esta, que foi devidamente aplicada na infração 03.

Observo que pela forma como o autuante procedeu, não existe segurança jurídica a respeito dos valores lançados de ofício nesta infração. Os fatos presentes no PAF não nos permitem assegurar de forma inequívoca, se estão corretos e são legítimos os saldos credores escriturados pelo contribuinte.

Neste caso, ressalto que é dever do Fisco determinar, com segurança, a liquidez do lançamento, comprovando a exatidão de seus cálculos, sem o que é nulo o lançamento de ofício, visto que apresenta o pressuposto do inciso IV, “a” do art. 18 do RPAF/99.

Dessa forma, represento à autoridade competente, no sentido de programar ação fiscal junto ao estabelecimento autuado, para exigir o imposto efetivamente devido, a salvo de falhas e incorreções aqui apontadas. Infração nula.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o auto de infração nº 300200.3016/16-4, lavrado contra a **TRANSUCATA COMÉRCIO E SERVIÇOS DE METAIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$26.100,00** previstas no art. 42, incisos XVIII, alínea “c”, e XIII-A alínea “I” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios previstos pela Lei 9.837/05.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de abril de 2017.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR