

A. I. N° - 0181843038/16-3
AUTUADO - DALNORDE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - NILZA DAS DORES CORDEIRO PIRES
ORIGEM - INFAC ILHÉUS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 08.01.2018

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0155-02/17

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MATERIAL DE USO E CONSUMO. **b)** MERCADORIA ADQUIRIDA COM PAGAMENTO DE IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. É vedada a utilização de crédito fiscal de mercadorias com pagamento por antecipação tributária, cuja fase de tributação encontra-se encerrada. **c)** DOCUMENTO FISCAL FALSO OU INIDÔNEO. **d)** DOCUMENTO FISCAL EM DUPLICIDADE. **e)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS ISENTAS. **f)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. **g)** IMPOSTO NÃO DESTACADO EM DOCUMENTO FISCAL. **h)** VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. **i)** FALTA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO. **j)** UTILIZAÇÃO A MAIOR DA ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Todas as infrações referentes à utilização indevida de crédito fiscal são improcedentes haja vista que o sujeito passivo entregou a Escrituração Fiscal Digital zerada. Não há como comprovar o cometimento das infrações. 2. RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO. DESENCONTRO ENTRE O RECOLHIDO E O ESCRITURADO. Não há como comprovar o cometimento da infração. A EFD foi apresentada zerada. Infração improcedente. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DE USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento do imposto decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestaduais, nas aquisições em outras unidades da Federação de produtos destinados ao ativo fixo e /ou uso ou consumo do estabelecimento. Infração procedente. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração procedente. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. Os meses autuados estavam atingidos pela decadência, com base no art. 150, § 4º do CTN. Infração improcedente. 5. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. **a)** FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração procedente. **b)** RECOLHIMENTO A MENOR. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota

interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime da substituição tributária. Os meses de janeiro a março, maio e novembro de 2011 foram atingidos pela decadência, art. 150, § 4º do CTN. Infração procedente em parte. **3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO.** Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração Procedente. **4. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL. ENTREGA SEM AS INFORMAÇÕES EXIGIDAS.** Multa. Infração improcedente pois no período autuado, exercício de 2011, não havia previsão legal para a multa aplicada. Preliminar de decadência com base no art. 150, § 4º aceita para algumas infrações. Preliminares de nulidade rejeitadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 20/12/2016, exige ICMS e aplica multas, no valor histórico de R\$308.218,45, acrescidos das multas de 60% e 100%, decorrente de:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. ICMS no valor de R\$ 174,32 e multa de 60%.
2. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária. ICMS no valor de R\$33.435,03 e multa de 60%.
3. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a documentos fiscais falsos ou inidôneos. ICMS no valor de R\$43.762,55 e multa de 100%.
4. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a lançamento de documento fiscal em duplicidade. ICMS no valor de R\$1.649,02 e multa de 60%
5. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto. ICMS no valor de R\$302,16 e multa de 60% .
6. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto. ICMS no valor de R\$ 6.978,37 e multa de 60%.
7. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documento fiscal. ICMS no valor de R\$852,59 e multa de 60%.
8. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal. ICMS no valor de R\$ 3.612,68 e multa de 60%.
9. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento do direito ao referido crédito. ICMS no valor de R\$ 29.513,59 e multa de 60%.
10. Utilizou a maior crédito fiscal de ICMS referente a antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra unidade da Federação ou do exterior. ICMS no valor de R\$ 180,72 e multa de 60%.

11. Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto. ICMS no valor de R\$ 164.358,43 e multa de 60%.
12. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento. ICMS no valor de R\$ 353,50 e multa de R\$60%.
13. 13 - Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, no valor R\$16.455,52, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da federação e/ou do exterior relacionadas nos anexos 88 e 89. ICMS no valor de R\$ 1.812,65 e multa de 60%.
14. Efetuou o recolhimento a menos 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 relacionadas nos anexos 88 e 89. ICMS no valor de R\$988,78 e multa de 60%.
15. Falta de recolhimento do ICMS, referente a antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da federação adquiridas com fins de comercialização. ICMS no valor de R\$ 2.801,14 e multa de 60%.
16. Recolheu a menor o ICMS, antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da federação adquiridas com fins de comercialização. ICMS no valor de R\$ 812,04 e multa de 60%.
17. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$70,88.
18. 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. Multa no valor de R\$ 16.560,00.

O autuado apresentou defesa, fls. 1773 a 1790, preliminarmente, arguiu a nulidade do referido Auto de Infração, citando que o prescrito no inciso III do art. 39 do RPAF/99 não foi observado pela zelosa e diligente autuante. Afirma que não existe clareza quanto aos fatos relatados, em consonância com as planilhas elaboradas, enquadramento legal, infrações aplicadas e os fatos verdadeiros, constantes da documentação que apresentou à fiscalização.

Também não foi lavrado no estabelecimento do infrator, o que contraria o § 1º do art. 39 do RPAF/99, bem como somente tomou conhecimento do Auto de Infração quando de sua assinatura.

Outrossim mais grave ainda é que os demonstrativos além de não fazerem referência a que infração corresponde, não consta em que demonstrativo são referidas. Deste modo questiona onde está a precisão exigida pela legislação, para que possa exercer seu direito de defesa, mormente porque não sabe a qual período fiscal ou contábil a infração se refere. Assevera que o lançamento é nulo, por cerceamento do seu direito de defesa.

Requer a extinção do crédito tributário, por aplicação da decadência, tendo como gerador todo o período anterior a 20/12/2011, nos termos do inciso V, do art. 156 c/c art. 4º do art. 150 da Lei 5.172/66, bem como da jurisprudência pátria, exarada pelas cortes máximas do nosso País, tais como o STJ e o STF.

No mérito, com relação à infração 01, afirma que a autuante apresenta demonstrativo, incluindo valores de créditos fiscais suposta e indevidamente utilizados, todavia, não indica em que lugar da documentação fiscal e contábil consta esta utilização indevida.

Sustenta que os créditos fiscais utilizados foram os que estão previstos em lei e devidamente comprovados com a documentação fiscal referente aos mesmos, juntados ao presente processo. Outrossim, verificando o Livro Registro de Apuração, não consta a utilização desse crédito fiscal

de ICMS no demonstrativo, elaborado pela autuante, relativo a esta infração. Pede a sua improcedência.

Quanto à infração 02, entende ser de direito, o crédito utilizado, nos termos do que dispõe a legislação pertinente, conforme comprova a documentação fiscal em anexo Afirma que consta nos 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, 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.

Na Infração 03 aduz que a autuante apresenta demonstrativo incluindo valores de créditos fiscais, suposta e indevidamente utilizados, mas os créditos utilizados foram os que estão previstos em lei e devidamente comprovados com a documentação fiscal referente aos mesmos, juntados ao presente processo. Anexa documentação idônea e registrada nos livros fiscais. Portanto, Os documentos fiscais são idôneos e o contribuinte em situação regular perante o fisco estadual.

Por outro lado, verifica-se que a numeração das notas fiscais está de acordo com o pedido e autorização para a sua confecção. As Notas Fiscais foram emitidas e o imposto destacado efetivamente pago pela remetente. Portanto, não há que se falar em inidoneidade dos documentos fiscais referidos. Não consta que a remetente estava, quando da emissão dos documentos fiscais na situação de INAPTO ou Baixado. Dessa forma, os documentos são idôneos, nos termos da legislação correlata.

Pontua que esta infração está à mercê de um melhor esclarecimento, precisão e clareza, nos termos do que dispõe o RPAF/BA, a fim de que possa melhor se defender. Não houve por parte da autuada utilização de qualquer crédito relativo à mercadorias adquiridas sem que constasse do documento fiscal próprio, conforme ora juntado ao presente processo e sem que não fosse aquelas previstas em lei. Pela sua total improcedência.

Na infração 04 a autuante apresenta demonstrativos incluindo valores de créditos fiscais, suposta e indevidamente utilizados pela autuada. Todavia, não indica em que lugar da documentação fiscal e contábil 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. Assim, ao verificar o livro Registro de Apuração da autuada, não consta a utilização de crédito fiscal de ICMS dos valores nos demonstrativos, elaborados pela autuante, relativo a esta infração.

Aduz que não houve a utilização de qualquer crédito relativo à mercadorias beneficiadas com isenção ou redução de base de cálculo, sem que não fosse aquelas previstas em lei. Pela sua total improcedência.

Nas infrações 05 e 06, a autuante apresenta demonstrativos incluindo valores de créditos fiscais, suposta e indevidamente utilizados, relativo a aquisição de mercadorias com isenção e/ou redução do imposto, todavia, não indica em que lugar da documentação fiscal e contábil consta esta utilização indevida. Nega o cometimento da infração, e sustenta que ao verificar o livro Registro de Apuração, não consta a utilização de crédito fiscal de ICMS dos valores nos demonstrativos, elaborados pela autuante, relativo a esta infração.

Entende que estas infrações estão 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. Pela sua total improcedência.

Infrações 07, 08 e 17 – Nestas infrações consta que a autuada se aproveitou de crédito fiscal de ICMS supostamente indevido, relativo a imposto não destacado em documentação fiscal, ou mesmo, em valores superiores aos neles destacados.

Contudo, os créditos utilizados foram os que estão previstos em lei e devidamente comprovados com a documentação fiscal juntadas ao presente processo.

Portanto, não houve qualquer utilização indevida de crédito fiscal, em qualquer documento fiscal ou contábil da ora impugnante. Igualmente, não deu entrada no estabelecimento comercial de mercadorias não tributadas sem o seu registro na escrita fiscal. Os documentos contábeis em anexo comprovam o contrário, ou seja, foram todas registradas nos livros fiscais próprios. Requer a improcedência desta infração porque não restou comprovada.

Na infração 09, a autuante apresenta demonstrativos incluindo valores de créditos relativo sua utilização sem a devida comprovação documental. Contudo, não indica em que lugar da documentação fiscal e contábil da impugnante consta esta utilização indevida.

Sustenta 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. Outrossim, verificando o Livro Registro de Apuração, não consta a utilização de crédito fiscal de ICMS dos valores nos demonstrativos relativos a esta infração. Também não houve falta de apresentação, por parte da autuada, de qualquer documento solicitado no curso da ação fiscal, no sentido de comprovar a lisura e veracidade da sua escrita fiscal e contábil.

Quanto à infração 10, os demonstrativos apresentados apresentam, de forma equivocada, lançamentos a maior de crédito de ICMS, que teriam sido utilizados indevidamente pela autuada. Todavia, não indica, a autuante, com precisão, em que lugar da documentação fiscal e contábil da impugnante consta os valores por ela citados já que a autuada não os localizou, vez que os créditos utilizados foram os previstos em lei e devidamente comprovados.

Diante da documentação acostada clama pela improcedência da infração.

Verifica-se, por conseguinte, que não há a devida observação ao relacionar a suposta divergência existente, posto que os valores recolhidos constantes do livro Registro de Apuração do ICMS foram os efetivamente devidos, conforme apurados nos documentos fiscais próprios, portanto, dentro do que prescreve a legislação que trata do assunto enfocado.

Na infração 12, como se pode verificar dos registros fiscais 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. Assim, não deve prosperar está autuação.

As infrações 13 e 15, conforme comprovam os documentos em anexo, a autuada não só efetuou os lançamentos contábeis e fiscais nos livros fiscais próprios, bem como, efetuou os recolhimentos de todos os tributos devidos, logo não há que se falar de falta de recolhimento ou recolhimento a menor do ICMS. Os documentos de arrecadação provam que todos os recolhimentos foram efetuados dentro do que prescreve a legislação que regulamenta a matéria.

No que concerne às infrações 14 e 16, aduz que a responsabilidade tributária da autuada 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. Entende que não foram observadas as normas regulamentares, em especial, o dispositivo no RICMS/BA, no qual está prevista a obrigatoriedade do pagamento de ICMS sujeito á substituição tributaria total, quando há convênios, acordos e/ou protocolos entre entes federados, como é o caso, pela empresa remetente das mercadorias. Bem assim, 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.

Na infração 18, 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 pela autuante, o cancelamento desta multa-penalidade, nos termos do dispositivo legal (art. 42-XIII-A, “L” da Lei 7014/96) e do RPAF/BA. Inclusive porque as EFDs referentes à esta infração foram todas transmitidas, conforme documentos em anexo, bem como, caso assim não o seja possível, que determine a redução da referida multa, pelos fatos acima exposto e do disposto regulamentar abaixo transcreto:

“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.”

Desta forma, caso não seja esse, data vênia, o entendimento pelos Nobres Julgadores desse Colendo Conselho de Fazenda do Estado da Bahia, em última análise, quanto aos fatos e fundamentos apresentados pela autuada-impugnante em suas razões de impugnação acima, determine, em diligência, o REEXAME da fiscalização.

A autuante presta a informação fiscal, fls. 1795 a 1861, na qual, após relatar as razões de defesa, passa a esclarecer em cada infração as razões da manutenção ou não do Auto de Infração, como segue.

Quanto à nulidade da ação fiscal reitera que os documentos de folhas 1 a 13 (Auto Infração) informam com clareza as infrações cometidas pela Autuada e os enquadramentos legais.

Quanto às planilhas, elas foram elaboradas com base nos documentos apresentados pela Autuada e com as informações e documentos existentes nos Sistemas da Secretaria da Fazenda-Ba.

Quanto à alegação de documentação apresentada pela Autuada, quando da Defesa, não é verdadeira, como comprovam os documentos de folhas 1773 a 1793.

Destaca que o § 1º do art. 39 do Decreto nº 7629/99 dispõe que o Auto de Infração será lavrado no estabelecimento do infrator, na repartição fazendária ou no local onde se verificar ou apurar a infração.

Os demonstrativos das infrações são claros e em consonância com as infrações tipificadas no presente processo, ou seja, os demonstrativos seguem as sequências das infrações contidas no Auto de Infração.

A Autuada recebeu os demonstrativos e a via do Auto de Infração, conforme comprovam os documentos de folhas 1769 a 1770.

A Informação Fiscal apresentada com base nos documentos constantes no presente Auto de Infração (docs. fls. 1 a 1771) deixa claro que em nenhum momento deixou de cumprir as normas legais.

Outrossim, a autuada alega cerceamento do direito de defesa por falta de clareza e precisão e por não saber a que período fiscal ou contábil a infração se refere. Contudo, os demonstrativos referentes a cada infração (demonstrativos de débitos), as fotocópias e vias dos documentos fiscais anexados a cada demonstrativo, os documentos de folhas 1592 a 1727 (livro Registro de Entrada de Mercadorias), os documentos de folhas 1728 a 1753 (livro Registro de Apuração do ICMS), comprovante de recolhimento – Sistema INC – (docs. fls. 1754 a 1764) e documento de folhas 1 a 13 (Auto Infração), demonstram com clareza e precisão as infrações e a que período se refere. Conforme documento de folhas 1769 a 1770 a Autuada recebeu os demonstrativos o e Auto de Infração.

A Autuada requer ao CONSEF a decadência, extinguindo o crédito tributário relativo aos lançamentos efetuados, tendo como fato gerador todo o período anterior a 20/12/2011, mas a alegação não procede, haja vista que o exercício inicia-se em 01/01/2011 e seu término em 31/12/2011. A lavratura do presente Auto de Infração ocorreu em 20/12/2016.

Quanto ao mérito, na infração 01, o Demonstrativo de débito (doc. Fls. 19); cópias dos livros Registro de Entrada de Mercadorias (docs. fls. 1592 a 2727) e Apuração do ICMS (docs. fls. 1728 a 1753); comprovante de recolhimento –Sistema INC-(docs. fls. 1754 a 1764).

Aduz que as alegações da defendant não procedem, como segue:

1 – O demonstrativo de folhas 19 indica a data do registro, número do documento fiscal, o ICMS creditado, lançado pela Autuada no seu livro Registro de Entrada de Mercadorias (docs. Fls. 1592 a 1727) e o documento de folhas 1735 e 1736 (livro Registro de apuração do ICMS) comprovam que a Autuada cometeu a infração.

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

1.2 – Não há recolhimento de diferença de alíquota conforme comprovam os documentos de folhas 1754 a 1764 (comprovante de recolhimento –Sistema INC).

1.2 – A Autuada, quando da Defesa, não apresentou nenhuma documentação fiscal, conforme comprovam os documentos de folhas 1773 a 1793.

Na infração 02, que se encontra lastreada no Demonstrativo de débito (fls. 20 a 44); vias das notas fiscais (fls. 45 a 940);cópias dos livros Registro de Entrada (fls. 1592 a 1727.) e Apuração de ICMS (fls.1728 a 1753), a autuada, não juntou à Defesa nenhuma documentação fiscal ou planilha, conforme comprovam os documentos de folhas 1773 a 1793. Outrossim, em nenhum momento, o presente processo refere-se à falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição.

Ao contrário do que afirma a Autuada, a legislação não permite a utilização de crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria (s) adquirida (s) com pagamento de imposto por antecipação 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;”

Altínea “b”:

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

Mantém a infração.

Na infração 03, temos o Demonstrativo de débito (fls. 941 a 942); vias das notas fiscais (docs. Fls. 943 a 951); fotocópia do processo nº SIPRO 091725/2016-4 (doc. Fls. 952 a 956); cópias dos livros Registro de Entrada (fls. 1592 a 1727) e Apuração de ICMS (fls. 1728 a 1753).

Sustenta que as alegações não procedem:

1 – A Autuada não juntou à Defesa nenhuma documentação fiscal, conforme comprovam os documentos de folhas 1773 a 1793.

1.2 – A empresa Comercial de Estivas Matos LTDA., inscrição 054.475.186 e CNPJ 03.751.706/0002-64, informou à Secretaria da Fazenda-Ba, através do processo nº SIPRO 091725/2016-4 (docs. fls. 952 a 956) que encerrou suas atividades em 31 de dezembro de 2010, e, que não houve movimentação nos anos 2011 e 2012.

No rodapé das notas fiscais apresentadas (docs. fls. 943 a 951) a autorização para confecção dos formulários contínuos é do número 000.001 a 5.000.

A numeração das notas fiscais é superior a 5.000, conforme comprova os documentos de folhas 943 a 951 (notas fiscais).

Quanto à alegação que o imposto destacado efetivamente nas referidas notas fiscais foi pago pela remetente não procede, tendo em vista que própria remetente, informou à Secretaria da Fazenda-BA, que encerrou suas atividades em 31 de dezembro de 2010 e que não houve movimento nos exercícios de 2011 e 2012 (doc. fls. 952 a 956).

Conforme documento que ora anexamos a esta Informação Fiscal (Histórico de Situação) a empresa se tornou inapta em 14/09/2011 e as notas fiscais 16717 e 016718 foram emitidas em outubro de 2011 (docs. fls. 950 e 951).

Entende, com base nas normas legais, que as notas fiscais apresentadas e objeto do presente processo são inidôneas, como dispõe o art. 209, III, VII, “a” do Decreto 6.284/97.

4- Infração 04 — Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a lançamento de documento (s) fiscal (is) em duplicidade.

No Demonstrativo de débito (doc. fls. 957); via da nota fiscal (doc. fls. 958); cópias dos Livros Registro de Entrada de Mercadorias (docs. fls. 1592 a 1727) e Apuração do ICMS (docs. fls. 1728 a 1753), estão explicitada a infração, e as alegações da deficiente não procedem:

1 – A Autuada, quando da Defesa, não apresentou nenhuma documentação fiscal, conforme comprovam os documentos de folhas 1773 a 1793.

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 cálculo 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. 957) informa a data de registro referente a nota fiscal (doc. fls. 958) escriturada em duplicidade, no Livro de registro de Entrada de Mercadorias (docs. fls. 1592 a 1727), apresentado pela Autuada.

A infração 05, utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto, está lastreada nos documentos::.

Demonstrativo de débito (doc. fls. 959), vias das notas fiscais (doc. fls. 960 a 965) e photocópias dos livros Registro de Entrada de Mercadorias (docs. fls. 1592 a 1727) e Apuração do ICMS (docs. fls. 1728 a 1753).

Logo após o texto da infração, está o artigo do RICMS-BA referente a infração cometida - Isenção. DEC 6.284/97.

Art. 14. São isentas do ICMS as operações com hortaliças, frutas, animais, produtos agropecuários e produtos extractivos animais e vegetais:

I - nas saídas internas e interestaduais efetuadas por quaisquer estabelecimentos, exceto se destinados a industrialização, dos seguintes produtos hortícolas e frutícolas em estado natural, resfriados ou congelados (Conv. ICM 44/75 e Conv. ICMS 94/05):

b) flores e frutas, exceto amêndoas e nozes;

A infração 06- Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto .

Demonstrativo de débito (doc. fls. 966 a 972), vias das notas fiscais (doc. fls. 973 a 1119); cópias dos livros Registro de Entrada de Mercadorias (docs. fls. 1592 a 1727) e Apuração do ICMS (docs. fls. 1728 a 1753).

A Autuada, quando da Defesa, não apresentou nenhuma documentação fiscal, conforme comprovam os documentos de folhas 1773 a 1793. No RICMS/97 consta:

Art. 78-A. É reduzida em 100% (cem por cento) a base de cálculo das operações internas com arroz e feijão.

Art. 87. É reduzida a base de cálculo:

VII – das operações internas com óleo de soja (NBM/SH 1507.90.10) ou de algodão (MBM*SH 1512.29.10), calculando- em 29,41% (vinte e nove e quarenta e um centésimos por cento), de forma que a carga tributária incidente corresponda a um percentual de 12% (doze por cento).

XXX - das operações internas com sal de cozinha, fubá de milho e farinha de milho em 100% (cem por cento);

XXXVI - das operações internas com pescado, exceto crustáceo, molusco e rã, em 100% (cem por cento), observada a vedação ou estorno do crédito fiscal, nos termos dos arts. 97 e 100, sendo que o benefício previsto neste inciso não se aplica:

Nota: O inciso XXXVI foi acrescentado ao caput do art. 87 pela Alteração nº 100 (Decreto nº 10984, de 26/03/08, DOE de 27/03/08), efeitos a partir de 27/03/08.

- a) à operação que destine o pescado à industrialização;
- b) ao pescado enlatado ou cozido;
- c) ao pescado seco ou salgado.

Os documentos de folhas 1 e 13(Auto Infração) demonstram com clareza a infração cometida. Nos demonstrativos de débito (docs. 959 e 966 a 972), recebido pela Autuada, conforme comprova documentos de folhas 1769 a 1770, constam os artigos acima citados.

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.

Infrações 07, 08 e 17 - A acusação versa sobre aproveitamento de crédito fiscal de ICMS supostamente indevido, relativo a imposto não destacado em documentação fiscal, ou mesmo, em valores superiores ao neles destacados.

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

Afirma, também, que não houve qualquer utilização indevida, em qualquer documento fiscal ou contábil e que igualmente não deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributada sem o seu registro na escrita fiscal.

A Autuada, quando da Defesa, não apresentou nenhuma documentação fiscal, conforme comprovam os documentos, fls. 1773 a 1793.

Infração 07 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documento (s) fiscal (is).

Demonstrativo de débito (docs. Fls. 1120 a 1121), via da nota fiscal (doc. fls. 1122 a 1150), cópias dos livros Registro de Entrada de Mercadorias (docs. fls. 1592 a 1727) e Apuração do ICMS (1728 a 1753).

As vias das notas fiscais, anexadas ao presente processo (doc. Ffs. 1122 a 1150) comprovam que nas mesmas não há destaque do ICMS, entretanto, consta ICMS creditado, quando do lançamento das referida notas fiscais no livro Registro de Entrada de Mercadorias (docs. fls. 1592 a 1727).

Infração 08 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no (s) documento (s) fiscal (is).

Demonstrativo de débito (docs. fls. 1151 a 1153), vias das notas fiscais (docs. fls. 1154 a 1277); cópias dos livros Registro de Entrada de Mercadorias (docs. fls. 1592 a 1727) e Apuração do ICMS (docs. fls. 1728 a 1753).

As vias das notas fiscais anexadas ao presente processo (docs. fls. 1154 a 1277) comprovam que os valores do ICMS nelas destacados são inferiores ao ICMS creditado no livro Registro de Entrada de Mercadorias (docs. fls. 1592 a 1727).

A Autuada, quando da Defesa, não apresentou nenhuma documentação fiscal, conforme comprovam os documentos de folhas 1773 a 1793.

Infração 17 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) não tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal.

Demonstrativo de débito (doc. Fls. 1585); vias das notas fiscais (docs. fls. 1586 a 1590) e cópia do livro Registro de Entrada de Mercadorias (docs. fls. 1592 a 1727).

As notas fiscais constantes no demonstrativo de folhas 1585 não foram registradas conforme comprovam os documentos de folhas 1592 a 1727(livro Reg. Entrada).

Na infração 09, as alegações da defendante não procedem:

Demonstrativo de débito (doc. fls. 1278), intimação (doc. fls. 1279) para apresentação das notas fiscais constantes nos documentos de folhas 1280); relação das notas fiscais intimadas e apresentadas (doc. fls. 1281 e 282); cópia do livro Registro de Entrada de Mercadorias (docs. fls. 1592 a 1727) e Apuração do ICMS (docs. fls. 1728 a 1753).

As notas fiscais constantes do demonstrativo de folhas 1278 não foram apresentadas conforme comprovam os documentos de folhas 1279 a 1280 (intimação e relação de notas fiscais) e o documento fiscal de folhas 1281 (notas fiscais intimadas e apresentadas).

A alegação de que apresentou a documentação fiscal quando da Defesa não é verdadeira, conforme comprova os documentos de folhas 1773 a 1793.

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 do demonstrativo 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.

Na infração 10, as alegações não procedem:

Demonstrativo de débito (docs. fls. 1283), demonstrativo de recolhimento do ICMS Antecipação Parcial por mês de pagamento (docs. fls. 1284 a 1285), vias dos DAEs de recolhimento (1286 a 1300), os documentos de recolhimento (Sistema INC) (docs. fls. 1754 a 1764) e cópia do livro Registro de Apuração do ICMS (doc. fls. 1728 a 1753).

No documento de 4 (AUTO INFRAÇÃO) está indicado com clareza a infração.

No demonstrativo de débito (doc. 1283) na coluna VALOR LANÇADO constam os valores lançados pela Autuada no livro Registro de Apuração do ICMS (docs. fls. 1728 a 1753).

Na coluna CRÉDITO CORRETO, constam os valores que a Autuada deveria lançar na coluna Outros Créditos no livro Registro de Apuração do ICMS. O demonstrativo de folhas 1284 a 1285 – demonstrativo de ICMS parcial por mês de pagamento, os documentos de folhas 1286 a 1300 (vias dos DAEs de recolhimentos) e comprovante de recolhimento -Sistema INC- (docs. fls. 1754 a 1764) comprovam esses valores.

Como se pode constatar, nos documentos de folhas 1286 a 1300) (vias dos DAEs de recolhimento) a Autuada identifica a Especificação da Receita como ICMS ANTECIPAÇÃO DE DESCREDENCIADOS OU COMO ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL, entretanto, como comprova o demonstrativos de ICMS parcial por mês de pagamento (docs. 1284 a 1285), parte dos recolhimentos referem-se a mercadorias enquadrados no regime de antecipação tributária, o que não permite direito ao crédito fiscal de ICMS.

Destaca que a defendante não apresentou nenhuma documentação fiscal, conforme comprovam os documentos, fls. 1773 a 1793

Na infração 11, no que se refere a esta infração, alega a Autuada, que se equivocou quanto aos lançamentos realizados em seu livro de Registro de Apuração do ICMS e, que fará as devidas retificações no momento oportuno.

Afirma que as divergências apontadas pela Autuante não correspondem à realidade, que os valores recolhidos constantes do Livro de Apuração do ICMS tiveram por base efetivamente, as entradas, portanto, dentro do que prescreve a legislação que trata do assunto enfocado e que o valor recolhido foi o efetivamente devido e não aquele constante da informação prestada pela Autuante.

As alegações não procedem.

Demonstrativo de débito- Apuração do ICMS – SAFA- (docs. Fls.. 1301 a 1337); vias dos DAEs de recolhimento (docs. Fls. 1338 a 1348); comprovante de recolhimento – Sistema INC – (docs. fls. 1754 a 1764).

Os documentos de folhas 1301 a 1337 (apuração do ICMS-SAFA, as vias dos DAEs de recolhimentos (docs. fls. 1338 a 1348) e comprovante de recolhimento – Sistema INC- (docs. fls. 1754 a 1764), comprovam a infração cometida.

Infração 12 – 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 destinadas a consumo do estabelecimento.

Demonstrativo de débito (doc. Fls. 1378); vias das notas fiscais (docs. fls. 1379 a 1380); cópia Registro de Apuração do ICMS (docs. Fls. 1728 a 1753) e comprovante de recolhimento - Sistema INC – (docs. fls. 1754 a 1764).

Afirma, que se pode verificar nos registros fiscais 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.

Afirma, também, que os valores recolhidos foram os efetivamente devidos, como consta dos arquivos da Secretaria da Fazenda e dos documentos ora juntados. Assim, pois, não deve prosperar esta autuação.

As alegações não procedem. Vejamos:

1 – A defendant não apresentou nenhuma documentação fiscal, conforme comprovam os documentos de folhas 1773 a 1793.

1.2 - Os documentos de folhas 1754 a 1764 (comprovante de recolhimento –Sistema INC), comprovam que não há recolhimento de ICMS diferencial de alíquota. Os documentos de folhas 1302 a 1337 (livro Registro de Apuração do ICMS – SAFA-, comprovam que não há valores lançados na Coluna Outros Débitos a título de diferença de alíquota.

Quanto às infrações 13 e 15, alega a Autuada, que conforme os documentos anexados à Defesa, a Autuada não só efetuou os lançamentos contábeis e fiscais nos livros fiscais próprios, bem como, efetuou os recolhimentos de todos os tributos devidos e que não há que se falar de falta de recolhimento ou recolhimento a menor do ICMS. Os documentos de arrecadação provam que todos os recolhimentos foram efetuados dentro do que prescreve a legislação que regulamenta a matéria. Portanto, não há o que se falar desta infração, a qual é indevida.

Infração 13 – 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. 1381 a 1382), vias das notas fiscais (docs. fls. 1383 a 1399), demonstrativos de recolhimento do ICMS antecipação tributária (docs. fls. 1415 a 1416), vias dos DAEs de recolhimento (docs. fls.1417 a 1422) e comprovante de recolhimento (Sistema INC) (docs. Fls. 1754 a 1764).

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. 1381 a 1382), as vias das notas fiscais (docs. fls. 1383 a 1399), o demonstrativo de recolhimento do ICMS antecipação tributária (docs. fls. 1415 a 1416), as vias dos DAEs de recolhimento (docs. fls. 1417 a 1422) e comprovante de recolhimento (Sistema INC) (docs. fls. 1754 a 1764) comprovam que não houve recolhimento referente aos meses de maio, julho, agosto, setembro, outubro e dezembro (docs. fls. 1381 a 1382).

Infração 15 – 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. 1423 a 1425) vias das notas fiscais (docs. fls. 1426 a 1483), demonstrativos de recolhimento do ICMS Antecipação Parcial por mês de referência (docs. fls. 1566 a 1567), vias dos DAEs de recolhimento (docs. fls. 1568 a 1584), cópia do livro Registro de Entrada de Mercadorias (docs. 1592 a 1727) e comprovante de recolhimento (Sistema INC) (docs. fls. 1754 a 1764).

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. 1423 a 1425) as vias das notas fiscais (docs. fls. 1426 a 1483), o demonstrativos de recolhimento do ICMS Antecipação Parcial por mês de referência (docs. fls. 1566 a 1567), as vias dos DAEs de recolhimento (docs. fls. 1568 a 1584) e os comprovante de recolhimento o (Sistema INC) (docs. fls. 1754 a 1764) comprovam que não houve recolhimento referente aos meses de abril, junho, julho, agosto, setembro e outubro (docs. fls. 1423 a 1425). Nas infrações 14 e 16, as alegações da defesa não procedem, como segue:

1 - Infração 14 – 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. 1400 a 1401), vias das notas fiscais (docs. fls. 1402 a 1414), demonstrativos de recolhimento do ICMS antecipação tributária (docs. fls. 1415 a 1416), cópias dos DAEs de recolhimento (docs. 1417 a 1422), cópia do livro Registro de Entrada de Mercadorias (docs. fls. 1592 a 1727) e comprovante de recolhimento (Sistema INC) (docs. fls. 1754 a 1764).

O demonstrativo de débito (docs. fls. 1400 a 1401), as vias das notas fiscais (docs. fls. 1402 a 1414), o demonstrativos de recolhimento do ICMS antecipação tributária (docs. fls. 1415 a 1416), as cópias dos DAEs de recolhimento (docs. 1417 a 1422), e os comprovante de recolhimento (Sistema INC) (docs. fls. 1754 a 1764) comprovam que houve recolhimento a menor referente aos meses de janeiro, fevereiro, março e junho(doc. fls. 1400 a 1401).

2 - Infração 16– 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. 1484 a 1488), vias das notas fiscais (docs. fls. 1489 a 1565), demonstrativos de recolhimento do ICMS Antecipação Parcial por mês de referência (doc. fls. 1566 a 1567), vias dos DAEs de recolhimento (docs. fls. 1568 a 1584) , cópia do livro Registro de Entrada de Mercadorias (docs. 1592 a 1727) e comprovante de recolhimento (Sistema INC) (docs. fls. 1754 a 1764).

O demonstrativo de débito, (docs. 1484 a 1488), as vias das notas fiscais (docs. fls. 1489 a 1565), o demonstrativos de recolhimento do ICMS Antecipação Parcial por mês de referência (doc. fls. 1566 a 1567), as vias cópias dos DAEs de recolhimento (docs. fls. 1568 a 1584) e os comprovante de recolhimento (Sistema INC) (docs. fls. 1754 a 1764) comprovam que houve recolhimento a menor

referente aos meses de janeiro, fevereiro, março, maio, novembro e dezembro (docs. fls. 1484 a 1488).

2.1 – O recolhimento, tanto do ICMS Antecipação Parcial como do recolhimento do ICMS Antecipação Tributária é de responsabilidade da Autuada.

Na Infração 18 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.

A Autuada deixou de apresentar informações exigidas na forma prevista na legislação conforme comprovam documentos de fls. 1591 (CD contendo os arquivos apresentados). Foi intimada para retificar (doc. fls. 15), porém, não atendeu a intimação.

Em todo o período do processo de fiscalização, procedeu atendendo ao que dispõe as normas em vigor, conforme comprovam os documentos de folhas 1 a 1771 e a Informação Fiscal que ora anexa ao presente processo.

A sociedade empresária manifesta-se sobre a informação fiscal, fls. 1824/1826, reitera as razões de defesa e assevera que não cometeu as infrações que lhe estão sendo imputadas.

Aduz que o próprio Conselho de Fazenda julgou improcedente Auto de Infração no qual foi utilizado livros fiscais impressos, por não ter validade jurídica, em outro estabelecimento da mesma empresa, conforme Acordão JJF Nº 0008-05/17, da lavra do ilustre Conselheiro Dr. Valtercio Serpa Junior, o qual transcreve. Pede a improcedência do Auto de Infração.

A autuante mantém a autuação, posto que os documentos fiscais e CD (doc. Fls. 1765), contendo os livros fiscais anexados ao presente processo comprovam a infração. (fls. 1831).

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir imposto e aplicar multa decorrente de 18 infrações.

Fica rejeitada a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado. Não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois a autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreve as infrações, fundamentando com a indicação dos fatos, normas e documentos, bem como de seus dados, assim como indica o supedâneo jurídico, inclusive das multas aplicadas.

Os levantamentos fiscais foram lastreados nos livros e documentos fiscais apresentados pelo contribuinte, conforme Termo de Arrecadação.

O autuado recebeu cópia de todos os demonstrativos, os quais lhe foram entregues, fl. 211 dos autos.

Quanto ao argumento relativo ao Demonstrativo dos Créditos Lançados no LRAICMS/2008, acostado pela defesa à folha 735, bem como o questionamento da defesa de qual seria o valor correto para o demonstrativo, como bem esclareceu o autuante em sua informação fiscal, a qual não foi impugnada pela defesa, apesar de regularmente intimada para se manifestar, foi encaminhado, via e-mail, solicitando apenas uma explicação dos referidos créditos lançados no LRAICMS/2008.

A planilha que embasou a autuação está nos autos, fl. 185, com a denominação (Auditoria de Crédito Indevido – Referente Transparência e outros créditos não comprovados) onde no 1º quadro apresenta os valores mencionados no Demonstrativo dos créditos lançados no LRAICMS/2008, fl. 735, e no 2º quadro os valores corrigidos na conta corrente, fl. 185, como se vê não há discordância dos valores apresentados anteriormente, não havendo nenhuma causa de nulidade.

No tocante ao comparativo entre os Demonstrativos e as DMAs apresentadas, o mesmo revela divergências apontadas na planilha DMA X Apuração ICMS, fl. 202, sendo detectadas as diferenças ora existente entre os livros apresentados e as DMAs transmitidas ao Fisco Estadual, o que comprova o acerto da fiscalização. Portanto, não havendo causa de nulidade, e mesmo se existissem eventuais equívocos nos números do levantamento das infrações 08 e 09, seria motivo de revisão fiscal, jamais de nulidade, pois saneável.

No que concerne à alegação defensiva de que o Demonstrativo de Débito do Auto de Infração não informa a que se refere o débito, o mesmo também não é causa de nulidade. Como observado pela própria defesa, o referido demonstrativo é gerado automaticamente quando da lavratura do Auto de Infração. Nele consta o número do Auto de Infração, a data de atualização, a identificação do sujeito passivo, a indicação clara da infração correspondente, data da ocorrência, a data de vencimento, a base de cálculo, alíquota, o débito, as multas aplicadas, acréscimos moratórios, o total atualizado até data da atualização, os valores sujeitos a redução, como já mencionado, devidamente individualizado por infração e por data de ocorrência. Logo, não tem pertinência a alegação defensiva.

Ressalto que o presente Auto de Infração obedeceu ao que dispõe o § 1º do art. 39 do RPAF/99, Decreto 7.629/99, o qual dispõe que o Auto de Infração poderá ser lavrado no estabelecimento do infrator, na repartição fazendária ou no local onde se verificar ou apurar a infração.

Deste modo, não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de Direito Administrativo ou Tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados pelos aspectos abordados na impugnação, bem como pela narrativa dos fatos e correspondente infrações imputadas.

Quando ao pedido de reabertura do prazo de defesa, 30 dias, o mesmo foi condicionado, pelo próprio sujeito passivo, condição que se mostrou desnecessária, uma vez que os demonstrativos já estavam acostados aos autos e foram entregues ao autuado quando da ciência do Auto de Infração.

Quanto à preliminar de decadência, observo que o Auto de Infração foi lavrado em 20/12/2016, tendo sido o contribuinte cientificado em 23/12/2016, pelo que o deficiente clama pela declaração de decadência com relação a todo o período anterior a 20/12/2011, nos termos do Art. 150, § 4º do CTN, Lei 5.172/66.

Como se tratam de várias infrações, no total de 18, a apreciação do pedido de decadência será analisada em cada uma, antes da apreciação do mérito, mas saliento que consoante o Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0, 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 tributável (entendendo-se como tal as operações ou prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.

As hipóteses de dolo, fraude ou simulação são ressalvadas da regra constante do art. 150 § 4º do CTN, sujeitando-se, por conseguinte ao art. 173, inciso I do mesmo Código.

Nessa esteira, ainda quando o contribuinte tenha efetuado o pagamento parcial do imposto correspondente às operações declaradas, há casos específicos em que o prazo decadencial deverá ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorrido o fato gerador. Por exemplo, quando o valor recolhido for tão insignificante, em relação às operações declaradas, que se poderá ter por caracterizada a hipótese de fraude ou simulação. De igual forma, quando se verifique o pagamento a menor, por força da utilização de créditos fiscais manifestamente ilegítimos, a situação poderá se subsumir à hipótese de dolo, fraude ou simulação. Dependerá da análise de cada caso concreto.

Conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento poderia ter sido efetuado, com fundamento no art. 173, 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 de 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.

Dessa forma, em cada infração, será analisada a aplicação do Art. 150, § 4º, ou do art. 173, I do CTN, à luz do Incidente de Uniformização PGE 2016.194710-0, emanado pela Procuradoria Fiscal do Estado da Bahia.

Ressalto que tendo sido lavrado o Auto de Infração em 20/12/2016, com ciência pelo contribuinte em 23/12/2016, os fatos geradores ocorridos de janeiro a novembro de 2011, serão apreciados quanto à incidência do disposto no art. 150 § 4º do CTN, em cada infração, posto que, para estes meses o fisco teria até o dia 30/11/2016, como prazo final para lançar e constituir o crédito tributário a favor da Fazenda Pública. Logo, serão legítimos e não atingidos pelo prazo decadencial, com a aplicação do art. 150, § 4º do CTN, os lançamentos cujos fatos geradores sejam a partir de 30/12/2011 (inclusive).

Nas situações em que cabe a aplicação do art. 173, I do CTN, os fatos geradores ocorridos em 2011 não foram alcançados pela decadência, haja vista que o lançamento poderia ter sido efetuado até 31/12/2016, e o Auto de Infração foi cientificado em 23/12/2016.

No mérito o sujeito passivo impugna as infrações, que serão analisadas de per si, quanto aos fatos e fundamentos de direito que as fundamentam, bem como quanto às razões de defesa apresentadas pelo sujeito passivo, por meio de seu preposto, como segue.

A infração 01 decorreu da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, no mês de abril de 2011, no valor de R\$174,32.

Esta infração encontra-se fulminada pela decadência, com aplicação do art. 150, § 4º do CTN, pelas razões adrede expostas, com base no Incidente de Uniformização da PGE/PROFIS. **Infração Improcedente.**

A infração 02 decorre da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por antecipação tributária, nos meses de janeiro a dezembro de 2011.

A acusação trata de utilização de créditos manifestamente ilegítimos, hipótese que deverá se subsumir às ocorrências em que haja dolo, fraude ou simulação, e que deve ser aplicado o art. 173, inciso I do CTN, logo, os fatos geradores do período de janeiro a dezembro de 2011 não foram alcançados pela decadência.

Verifico que a infração se encontra lastreada no Demonstrativo de débito (fls. 20 a 44); vias das notas fiscais (fls. 45 a 940); cópias dos Livros Registro de Entrada (fls. 1592 a 1727.) e Apuração de ICMS (fls. 1728 a 1753).

Contudo, em decorrência de o contribuinte ter apresentado a Escrituração Fiscal Digital – EFD, em branco, não há como apurar a utilização indevida de crédito fiscal. Desse modo, **improcedente** a autuação.

Na infração 03, relativa à utilização indevida de crédito fiscal referente a documento fiscal falso ou inidôneo, deve ser aplicado o art. 173, do CTN, conforme explanado acima, por se tratar de fraude, dolo ou simulação.

Embora a empresa Comercial de Estivas Matos LTDA., inscrição 054.475.186 e CNPJ 03.751.706/0002-64, na qualidade de remetente, informou à Secretaria da Fazenda-Ba, através do processo nº SIPRO 091725/2016-4 (docs. Fls. 952 a 956) que encerrou suas atividades em 31 de dezembro de 2010, e, que não houve movimentação nos anos 2011 e 2012., constato que como o sujeito passivo entregou a Escrituração Fiscal Digital, relativa ao período autuado, em branco, não há como assegurar que houve a utilização indevida de crédito fiscal. Infração **improcedente**.

Infração 04 — Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a lançamento de documento (s) fiscal (is) em duplicidade, no mês de março de 2011.

Cabe a aplicação do art. 173, do CTN, sendo que o lançamento fiscal não foi atingido pela decadência.

Consta no PAF o Demonstrativo de débito (doc. Fls. 957); via da nota fiscal (doc. fls. 958); cópias dos livros Registro de Entrada de Mercadorias (docs. fls. 1592 a 1727) e Apuração do ICMS (docs. Fls. 1728 a 1753).

Contudo, ultrapasso a preliminar de decadência e adentro no mérito da autuação para sustentar que como o contribuinte não entregou a EFD devidamente preenchida, ou seja, entregou-a em branco, não há como assegurar que o crédito fiscal tenha sido utilizado. Infração **improcedente**.

A **infração 05**, decorreu da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto, e está lastreada nos documentos:

Aplico o art. 173, I do CTN e não está alcançada pela decadência.

Contudo, pelas mesmas razões já expostas nas infrações anteriores, em decorrência da entrega da EFD em branco, não há como comprovar a utilização indevida do crédito fiscal. Infração **improcedente**.

A infração 06- Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto .

Cabe a aplicação do art. 173, I do CTN.

Contudo, no mérito a infração não procede vez que a EFD foi entregue em branco, e não há como ser comprovada a utilização indevida de crédito fiscal. Infração improcedente.

Infrações 07,08 e 17 - A Autuada, alega que a Autuante informa na autuação que a mesma se aproveitou de crédito fiscal de ICMS supostamente indevido, relativo a imposto não destacado em documentação fiscal, ou mesmo, em valores superiores ao neles destacados.

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

Afirma, também, que não houve qualquer utilização indevida, como quer crer a Autuante, por parte da Autuada, em qualquer documento fiscal ou contábil da ora impugnante e que igualmente não deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributada sem o seu registro na escrita fiscal.

Segundo o autuante, as alegações não procedem.

Inicialmente destaco que deve ser aplicado o art. 173, I do CTN, logo a decadência não se registrou para os períodos autuados.

Não obstante as razões defensivas, constato que, estando obrigado o sujeito passivo à utilização da escrituração fiscal digital – EFD, e por tê-la entregue em branco, não há como comprovar a acusação fiscal. **Improcedente** a infração.

Infração 07 – 01.02.39 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documento (s) fiscal (is). **Improcedente** a infração, pelas razões expostas nas infrações anteriores, vez que entregou a Escrituração Fiscal Digital em branco.

Infração 08 – 01.02.40 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no (s) documento (s) fiscal (is).

Também nesta infração não há como comprovar o ilícito do qual está sendo acusado, haja vista que a EFD foi entregue em branco. Infração **improcedente**.

Infração 17 – 16.01.02 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) não tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal.

Por se tratar de descumprimento de obrigação acessória, cabe a incidência do art. 173, I, no que corresponde à apreciação da decadência, e os fatos geradores desta infração não foram atingidos.

As notas fiscais constantes no demonstrativo de folhas 1585 não foram registradas conforme comprovam a Escrituração Fiscal Digital que foi entregue em branco, ou seja zerada, relativa ao exercício de 2011, que fora entregue em abril de 2012, porém não contem as operações realizadas pelo sujeito passivo. Restou demonstrado a falta de registro nas notas fiscais, na EFD.

Infração procedente.

Na **infração 09**, relativa à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento fiscal , para a comprovação do direito ao crédito, destaca o autuante que as alegações da defendante não procedem, pelas seguintes razões:

1 - O Demonstrativo de débito (doc. fls. 1278), intimação (doc. fls. 1279) para apresentação das notas fiscais constantes nos documentos de folhas 1280); relação das notas fiscais intimadas e apresentadas (doc. fls. 1281 e 282); cópia do livro Registro de Entrada de Mercadorias (docs. fls. 1592 a 1727) e Apuração do ICMS (docs. fls. 1728 a 1753).

2 -As notas fiscais constantes do demonstrativo de folhas 1278 não foram apresentadas conforme comprovam os documentos de folhas 1279 a 1280 (intimação e relação de notas fiscais) e o documento fiscal de folhas 1281 (notas fiscais intimadas e apresentadas.

Apreciando-a em seu conjunto, em preliminar de decadência, deve ser aplicado o art. 173, I do CTN, e portanto os fatos geradores desta infração não foram atingidos pela decadência.

No mérito, pelas razões adredemente expostas, com relação à entrega da Escrituração Fiscal Digital zerada, a infração é improcedente, posto que não há como comprovar a utilização indevida de crédito fiscal.

Infração improcedente.

Na **infração 10**, referente a utilização a maior de crédito fiscal de ICMS referente a antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outras unidades da federação, no mês de novembro de 2011, entendo que o lançamento fiscal encontra-se fulminado pela decadência, art. 150, § 4^a do CTN.

Infração improcedente.

A **infração 11**, decorreu do recolhimento a menor de ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto. nos meses de abril a dezembro de 2011.

De inicio destaco que deve ser aplicado o art. 150, § 4º do CTN, para o período de abril a novembro de 2011, por se tratar de recolhimento a menor do ICMS, sem que tenha sido detectada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Quanto ao mês de dezembro de 2011, a infração não pode ser comprovada, vez que não houve a regular entrega da Escrituração Fiscal Digital, para o período.

Infração improcedente.

Infração 12 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento.

Os meses autuado correspondem a fevereiro e abril de 2011, portanto, não sujeitos à decadência com base no art. 173, I do CTN, pois não houve recolhimento de ICMS. Em decorrência de esta infração não depender de registro na Escrituração Fiscal Digital, procede a acusação fiscal, vez que também não foram trazidos os comprovantes de que o ICMS/difal foi recolhido. **Infração procedente.**

Infração 13 – 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.

Deve ser aplicado o art. 173, I do CTN, logo a decadência não atingiu o período autuado, o qual corresponde a maio, julho a outubro e dezembro de 2011.

Constam os seguintes documentos: Demonstrativo de débito (docs. fls. 1381 a 1382), vias das notas fiscais (docs. Fls. 1383 a 1399), demonstrativos de recolhimento do ICMS antecipação tributária (docs. fls. 1415 a 1416), vias dos DAEs de recolhimento (docs. fls.1417 a 1422) e comprovante de recolhimento (Sistema INC) (docs. fls. 1754 a 1764).

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. 1381 a 1382), as vias das notas fiscais (docs. fls. 1383 a 1399), o demonstrativo de recolhimento do ICMS antecipação tributária (docs. fls. 1415 a 1416), as vias dos DAEs de recolhimento (docs. fls. 1417 a 1422) e comprovante de recolhimento (Sistema INC) (docs. fls. 1754 a 1764) comprovam que não houve recolhimento referente aos meses de maio, julho, agosto, setembro, outubro e dezembro (docs. Fls. 1381 a 1382).

Destaco que, do mesmo modo que na infração 12, esta imputação não depende da Escrituração Fiscal Digital, como também não foram trazidos comprovantes de que o recolhimento do ICMS teria sido efetuado.

Infração procedente.

Infração 15 – 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.

Aplico o art. 173, I do CTN, logo o lançamento não foi alcançado pela decadência, pois abrange o período de abril, junho a outubro de 2011.

Constam os seguintes documentos: Demonstrativo de débito, (docs. 1423 a 1425) vias das notas fiscais (docs. fls. 1426 a 1483), demonstrativos de recolhimento do ICMS Antecipação Parcial por mês de referência (docs. fls. 1566 a 1567), vias dos DAEs de recolhimento (docs. fls. 1568 a 1584) ,cópia do livro Registro de Entrada de Mercadorias (docs. 1592 a 1727) e comprovante de recolhimento (Sistema INC) (docs. fls. 1754 a 1764).

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. 1423 a 1425) as vias das notas fiscais (docs. fls. 1426 a 1483), o demonstrativos de recolhimento do ICMS Antecipação Parcial por mês de referência (docs. fls. 1566 a 1567), as vias dos DAEs de recolhimento (docs. fls. 1568 a 1584) e os comprovante de recolhimento (Sistema INC) (docs. fls. 1754 a 1764) comprovam que não houve recolhimento referente aos meses de abril, junho, julho, agosto, setembro e outubro (docs. fls. 1423 a 1425).

Infração procedente, pois a falta de registro na Escrituração Fiscal Digital não afeta a comprovação de que efetivamente ocorreu a infração, vez que os comprovantes relativos ao pagamento do ICMS antecipação parcial não foram trazidos pelo deficiente.

Infração 14 – 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.

Infração na qual deve ser aplicado o art. 150, § 4º, por se tratar de recolhimento a menor do ICMS. Os meses autuados foram: janeiro, fevereiro, março e junho de 2011, todos atingidos pela decadência, ou seja, a Fazenda Pública perdeu o direito de constituir o crédito tributário.

Infração improcedente.

Infração 16 – 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.

Infração na qual também deve ser aplicado o art. 150, § 4º, por se tratar de recolhimento a menor do ICMS. Os meses autuados foram: janeiro, fevereiro, março, maio, novembro e dezembro de 2011, todos atingidos pela decadência, com exceção do mês de dezembro de 2011, ou seja, a Fazenda Pública perdeu o direito de constituir o crédito tributário, cujos fatos geradores ocorreram de janeiro a novembro de 2011.

Fica mantida a infração no mês de dezembro de 2011, no valor de R\$ 44,59, sendo que o demonstrativo de débito, (docs. 1484 a 1488), as vias das notas fiscais (docs. fls. 1489 a 1565), o demonstrativo de recolhimento do ICMS Antecipação Parcial por mês de referência (doc. fls. 1566 a 1567) ,as vias cópias dos DAEs de recolhimento (docs. fls. 1568 a 1584) e os comprovante de recolhimento (Sistema INC) (docs. fls. 1754 a 1764) comprovam que houve recolhimento a menor referente ao mês de dezembro (docs. fls. 1484 a 1488).

Ademais, o recolhimento, tanto do ICMS Antecipação Parcial como do recolhimento do ICMS Antecipação Tributária é de responsabilidade da Autuada.

Infração procedente em parte, permanece a exigência fiscal com relação ao mês de dezembro de 2011, no valor de R\$44.59.

Na Infração 18 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, RELATIVO AO PERÍODO DE JANEIRO A DEZEMBRO DE 2011.

Por se tratar de descumprimento de obrigação acessória, deve ser aplicado o art. 173, I do CTN, logo o instituto da decadência não atingiu os fatos geradores de janeiro a dezembro de 2011.

Esta infração ocorreu em razão de a autuada não ter apresentado as informações exigidas na forma prevista na legislação, conforme comprova documentos de folhas 1591 (CD contendo os arquivos apresentados).

Foi intimada para retificar a Escrituração Fiscal Digital, (doc. Fls. 15), porém, não atendeu a intimação.

A multa aplicada pelo autuante reporta-se ao art. 42, inciso XIII-A, alínea “L” da Lei 7.014/96, com a seguinte redação:

- I) 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;

Esta redação é atual e foi dada pela Lei nº 13.461, de 10/12/15, DOE de 11/12/15, efeitos a partir de 11/12/15.

Contudo, com o período autuado compreende os meses de janeiro a dezembro de 2011, a redação originária dada à alínea “I” foi acrescentada ao inciso XIII-A caput do art. 42 pela Lei nº 11.899, de 30/03/10, DOE de 31/01/10, efeitos a partir de 31/03/10 a 31/10/13:

I) R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) pela falta de entrega, no prazo previsto na legislação, de arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD.

Assim, aplica-se ao caso presente a legislação acima, que somente tipifica a infração em ocorrendo a falta de entrega da EFD, nos prazos previstos na legislação. Em virtude de a sociedade empresária ter entregue a EFD nos prazos regulamentares, mas sem as informações exigidas, não se enquadra na irregularidade acima.

Não houve falta de entrega da EFD, portanto a infração é improcedente, por falta de tipificação da sanção tributária.

Infração improcedente.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração devendo ser homologado o valor efetivamente recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº, lavrado contra **DALNORDE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 5.011,88**, acrescido das multas de 60%, previstas no art. 42, inciso II, alíneas “f”, e “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$70,88**, previstas nos incisos XI, do mesmo diploma legal e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado o valor efetivamente recolhido.

Esta Junta 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 7.851/99, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de novembro de 2017.

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO– PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATORA

MARCELO MATTEDI E SILVA – JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR