

A. I. Nº - 279102.0006/17-8
AUTUADA - IMPERIAL ALIMENTOS DO NORDESTE LTDA. LTDA.
AUTUANTE - PÉRICLES ROCHA DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ JUAZEIRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 09.03.2018

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0011-04/18

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIA NÃO ENTRADA NO ESTABELECIMENTO. Infração não contestada. 2. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Ajustes realizados em sede de informação fiscal acatam os argumentos defensivos. Infração parcialmente subsistente. 3. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO INDEVIDA. Comprovada a escrituração correta de diversas operações, foi feito o demonstrativo de débito, reduzindo os valores lançados. Infração parcialmente procedente. 4. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO. Refeitos os cálculos frente a elementos apresentados pela defesa. Infração parcialmente subsistente. 5. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - EFD. FALTA DE ENTREGA NOS PRAZOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. A falta de fornecimento de arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD sujeita o contribuinte ao pagamento da multa no valor de R\$1.380,00 em cada mês, no caso, julho de 2013. Infração não contestada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 06 de junho de 2017 e refere-se à cobrança de crédito tributário no valor de R\$190.183,14, além de multas de 60% e 150%, bem como multa por descumprimento de obrigação acessória, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01. **01.02.10.** Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento ou serviço não ter sido prestado, tendo em vista a informação de que *“na apuração do imposto escriturou saldo credor de período anterior a maior nos meses de dez/2013 e jan/2014, resultando em ICMS a recolher a menor. Fez pagamentos parcelados sem, no entanto, quitar completamente o valor devido”*, fato verificado no mês de janeiro de 2014, no total de R\$3.598,78, multa de 150%.

Infração 02. **02.01.03.** Deixou de recolher ICMS, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de março, abril, junho de 2013, janeiro e março de 2015, no montante de R\$82.486,86, bem como multa de 60%.

Infração 03. **03.02.06.** Recolheu a menor o ICMS em razão da utilização indevida do benefício da redução de base de cálculo, no período de janeiro a dezembro de 2013, janeiro a novembro de 2014, janeiro a julho e dezembro de 2015, no valor de 8.217,50, além da multa de 60%.

Infração 04. **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, no valor de R\$94.500,00, além da multa de 60%, para ocorrências verificadas em novembro e dezembro de 2013, junho e novembro de 2014.

Infração 05. 16.14.04. 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, no mês de julho de 2013, sendo lançada multa por descumprimento de obrigação acessória de R\$1.380,00.

Tempestivamente, a autuada apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 33 e 34, onde argui em sua defesa, que o lançamento para a infração 02, os documentos constantes do demonstrativo do autuante, em alguns casos, de fato foram emitidos conforme descrito, todavia, na verificação dos mesmos identificou que não foram observadas algumas situações, que vão desde a análise dos livros fiscais e seus respectivos resultados onde poderia ter observado o lançamento fiscal, bem como no caso específico de janeiro de 2015 exigir o recolhimento do ICMS nas operações de saídas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, mais especificamente açúcar, que segundo o Anexo 1 do RICMS/12 somente foi desenquadrado à partir de fevereiro de 2015.

Como prova de tal argumento, assevera estar anexando cópias de documentos fiscais analisados, livro registro de saídas, livro de apuração de ICMS, cópia do Anexo 1 vigente na época e, como sua aquisição de açúcar é feita em usina situada no estado da Bahia, está pensando cópias de aquisições efetuadas em janeiro de 2015.

Para a infração 03, aduz que, da mesma forma ocorrida na infração 02 identificou que o autuante deixou de fazer a verificação dos lançamentos nos livros próprios, analisando somente os documentos fiscais emitidos, motivo pelo qual anexa cópia dos documentos fiscais analisados, Livro Registro de Saídas e Livro de Apuração de ICMS.

Quanto à infração 04, garante que, a não verificação dos livros fiscais prejudicou o levantamento efetuado pelo autuante, uma vez que valores de ICMS diferença de alíquotas foram lançados na coluna “outros débitos” dos Livros de Apuração, conseqüentemente o imposto foi pago junto com o ICMS Normal, e para provar, apensa cópia do Livro Registro de apuração de ICMS.

Por fim, requer a revisão do Auto de Infração em epígrafe, diante dos argumentos postos.

Informação fiscal prestada pelo autuante às fls. 596 a 600 pontua inicialmente, que na infração 01, houve silêncio da autuada, a qual se abstendo de se manifestar, concorda tacitamente com a autuação.

Para a infração 02 aponta ser exigido imposto sobre leite em pó e açúcar. Quanto ao primeiro produto, apesar do fato de não constar débito de ICMS nas notas fiscais, a situação foi corrigida pela autuada quando da escrituração. No que diz respeito ao açúcar, o imposto cobrado no mês de janeiro de 2015, de fato não é devido, visto que o dispositivo do Decreto 15.807 de 30 de dezembro de 2014, que revogou o item 1, do Anexo 1, do RICMS/2012, publicado no Diário Oficial do Estado do dia 31 de dezembro de 2014, só passou a vigorar a partir de fevereiro de 2015, e no novo demonstrativo elaborado remanesceu apenas a nota fiscal 18.610, contendo o item açúcar, emitida em março de 2015, sem débito de imposto no documento e também nos livros.

Quanto à infração 03, do mesmo modo ocorrido na infração anterior, anota que muitas das notas fiscais relacionadas que contêm produtos emitidos com débito de imposto a menor tiveram a situação regularizada na escrituração, entretanto, restaram ainda vários documentos em que se manteve a irregularidade. Assim, entende que alguns esclarecimentos são convenientes.

Esclarece que dezenas de notas fiscais relacionadas no demonstrativo original da infração referem-se ao leite longa vida fabricado fora do Estado da Bahia, sendo profícuo verificar o que estabelecia a legislação tributária em relação a esse produto à época da ocorrência dos fatos geradores, especialmente o artigo 268 do RICMS/2012 que transcreve.

Diz que as vendas internas realizadas pela autuada contendo não só o produto leite longa vida, não fabricado no Estado da Bahia, como os outros produtos listados na infração, também

incluíam na mesma nota fiscal outros produtos com alíquota de 7% ou 17% ou carga tributária equivalente a 7% ou 12%. No caso do produto citado, ao emitir os respectivos documentos fiscais, a autuada não reduzia a base de cálculo, porém adotava a alíquota de 7%, o que já produzia o mesmo efeito que o artigo 268, inciso XXIX, do RICMS/12 pretendia dar apenas ao produto fabricado neste Estado, qual seja aquele que através da redução da base de cálculo, resultasse numa carga tributária efetiva de 7%, nas operações internas.

Ressalta que o único leite objeto da lide é o da marca “CAMPONESA”, cuja fábrica situa-se em Minas Gerais, conforme se pode atestar verificando impressão apensada à fl. 19, extraída do site da própria empresa fabricante do produto, sendo os demais produtos mencionados, objeto da ação fiscal óleo de canola, óleo de girassol, óleo de milho e charque.

Destaca que à época das operações as alíquotas internas dos citados produtos eram de 17%, e sobre os óleos de canola, de milho e de girassol não há previsão regulamentar de redução de base de cálculo ou outro benefício fiscal, sendo que a respeito da carne de charque a legislação previa o contido no artigo 268 do RICMS/2012, conforme transcrição.

Fala que algumas vezes o imposto destacado nas notas fiscais e aquele escriturado convergiam e em outras divergiam, tendo procedido a minucioso exame nas notas fiscais relacionadas na infração, resultando na eliminação daquelas em que havia destaque de imposto a menor na nota fiscal, mas que tinham a irregularidade corrigida na escrituração, ressaltando, no entanto, que restaram na ação fiscal muitos documentos emitidos com destaque de ICMS a menor devido a erro, ou dolo e que mantiveram essa evasão quando dos seus registros nos livros.

Percebeu que a defesa da autuada anexou cópias somente das notas fiscais em que o imposto destacado a menor foi corrigido na escrituração. No entanto, alguns documentos apensados pela defesa continuam relacionados no novo demonstrativo elaborado pela fiscalização. Ocorre que essas notas fiscais continham mais de um produto listado no demonstrativo original e houve apenas uma correção parcial no Livro de Saídas.

Para constatação do quanto foi dito acima, informa que os Livros Fiscais podem ser visualizados na EFD-PVA anexa, já o exame completo de cada nota fiscal pode ser feito, fazendo-se a consulta por chave de acesso no site da SEFAZ-BA.

A infração 04 aponta que se cobra diferencial de alíquota devido a aquisições interestaduais de ativo imobilizado, sendo exigido imposto em relação a cinco notas fiscais, mas para contestar a exação, a defesa da autuada apensa cópias da escrituração e dos DANFE's de apenas dois desses documentos, os quais foram emitidos em dezembro de 2013 e janeiro de 2014 e registrados somente cinco meses depois das aquisições, ou seja, abril e maio de 2014, respectivamente.

Além da escrituração remota, fala que em relação à data das aquisições, o Livro de Apuração da EFD não cita o DIFAL nos “outros débitos”, diferentemente das cópias extraídas de livros em papel e anexadas às fls. 589 e 593. De todo modo, as referidas notas fiscais foram excluídas no novo demonstrativo. Quanto aos outros documentos relacionados no demonstrativo, eles não foram sequer registrados pela autuada, muito menos tiveram seu DIFAL debitado. A ocorrência das operações, no entanto, não foi contestada pela defesa, consequentemente, em relação a essas notas fiscais, restou mantida a exigência fiscal.

Finalmente, a infração 05 é decorrente do não envio de EFD, observando que assim como ocorreu na infração 01, a autuada não refuta a ação fiscal, aceitando-a implicitamente.

Pelo exposto, acatou as alegações defensivas, refazendo alguns demonstrativos, reduzindo o *quantum* reclamado, sendo mantidas incólumes as infrações 01 e 05 e que partes das infrações 02, 03 e 04 foram suprimidas.

Desse modo, requer a procedência parcial do Auto de Infração nos termos e valores constantes nos novos demonstrativos elaborados em função dos argumentos apresentados pela autuada, segundo a inteligência do § 8º, do artigo 127, do RPAF/99.

VOTO

O lançamento constitui-se em cinco infrações arroladas pela fiscalização, das quais são objeto de defesa por parte do contribuinte as de número 02, 03 e 04.

O Auto de Infração atende aos requisitos legais, estando presentes todos os pressupostos requisitos exigidos na norma para a sua validade.

Observo que a empresa autuada tomou conhecimento do mesmo, e pode exercer de forma plena o seu direito de defesa, diante do fato de que lhes foram entregues os demonstrativos que embasaram a fiscalização, bem como os demais documentos e elementos que possibilitassem a instalação do contencioso.

Diante do fato das infrações 01 e 05 não terem sido impugnadas, estando, portanto, fora da lide, as mesmas são tidas como procedentes, e quanto às demais, passo a analisá-las de forma individualizada, analisando-as sob o aspecto de verdade material. Na infração 01, segundo o autuante, foi lançado imposto relativo a operações com os produtos açúcar e leite em pó. Para o açúcar de cana, o item 01 do Anexo 01 do RICMS/12 previa a substituição tributária para tal produto, com as NCM'S 1701.1 e 1701.9. Tal determinação, que implicava na saída com encerramento de tributação, ou seja, sem qualquer débito de ICMS foi revogada através do Decreto 15.807, de 30 de dezembro de 2014, com publicação no Diário Oficial do Estado do dia 31 de dezembro de 2014, efeitos a partir de 01 de fevereiro de 2015.

A partir daquela data, sim, as operações com açúcar de cana deveriam ser tributadas, frente à alteração legislativa, o que não foi percebido pelo autuante, o qual lançou como devida parcela de imposto relativa aos fatos geradores do mês de janeiro de 2015, quando ainda vigorava a substituição tributária.

Desta forma, tal parcela daquele mês deve ser excluída do lançamento, além daquelas outras com leite em pó, nas quais a tributação foi devidamente efetuada pela empresa, quando da escrituração fiscal, ainda que os documentos não indicassem tributação, consoante prova trazida aos autos pelo contribuinte, como apenso a defesa apresentada, e devidamente analisada e acolhida pelo autuante, o que faz com que remanesça para o mês de março de 2015 imposto devido de R\$44,20, na forma demonstrada na planilha encartada em mídia à fl. 602, tornando a infração subsistente parcialmente.

Na infração 03, que se reporta a recolhimento a menor de imposto, pela utilização indevida de benefício fiscal, o sujeito passivo, quando da impugnação, trouxe, não somente os documentos que a originaram, como, de igual forma, os livros fiscais escriturados via EFD, nos quais se comprova que, de fato, o autuante cometeu equívocos, os quais foram devidamente sanados, quando da informação prestada, oportunidade na qual analisou detidamente os documentos apresentados efetuando os necessários ajustes, não somente pelo fato de na escrituração a tributação se apresentar correta, bem como pelo fato de ele mesmo ter reconhecido, em várias notas fiscais estarem contidos produtos com diversas alíquotas, ou produtos com benefícios e outros não beneficiados, o que, da mesma forma que na infração anterior, implicou em redução do débito lançado para R\$ 3.336,30, valor com o qual concordo, resultando em procedência parcial da infração, na forma a seguir demonstrada:

31/03/2014	09/04/2014	7.029,41	17%	60%	1.195,00
30/04/2014	09/05/2014	5.547,06	17%	60%	943,00
31/05/2014	09/06/2014	355,59	17%	60%	60,45
30/06/2014	09/07/2014	2.997,35	17%	60%	509,55
31/07/2014	09/08/2014	409,71	17%	60%	69,65
31/08/2014	09/09/2014	273,53	17%	60%	46,50
30/09/2014	09/10/2014	136,76	17%	60%	23,25
31/10/2014	09/11/2014	488,24	17%	60%	83,00
30/11/2014	09/12/2014	325,88	17%	60%	55,40
31/01/2015	09/02/2015	54,12	17%	60%	9,20
28/02/2015	09/03/2015	182,94	17%	60%	31,10

31/03/2015	09/04/2015	242,35	17%	60%	41,20
30/04/2015	09/05/2015	235,29	17%	60%	40,00
31/05/2015	09/06/2015	133,24	17%	60%	22,65
30/06/2015	09/07/2015	278,53	17%	60%	47,35
31/07/2015	09/08/2015	174,71	17%	60%	29,70
31/12/2015	09/01/2016	760,59	17%	60%	129,30

Para a infração 04, da mesma forma que nas anteriores, o defendente trouxe ao feito provas através de documentos e livros fiscais que ao seu entender elidiriam ao menos em parte a infração, o que, mais uma vez, resultou em revisão efetuada pelo autuante, o qual reconhece equívocos cometidos, tendo excluído do levantamento as notas fiscais escrituradas e lançadas nos registros do contribuinte, ainda que de forma extemporânea, na forma dos documentos de fls. 589 e 593, procedimento com o qual concordo, diante da infração que seria a falta de recolhimento do diferencial de alíquotas.

Desta maneira, mantenho a informação fiscal em seus valores ali indicados, no montante de R\$57.000,00, na forma abaixo demonstrada, resultante do não lançamento e recolhimento da parcela devida a título de diferencial de alíquota por aquisições interestaduais de bens para o ativo imobilizado remanescente:

31/07/2014	09/08/2014	316666,67	12%	60%	38000,00
30/11/2014	09/12/2014	158333,33	12%	60%	19000,00

Assim, diante dos argumentos acima expostos, julgo o Auto de Infração Procedente em Parte, de acordo com o seguinte demonstrativo:

Infração 01	R\$ 3.598,78	150%
Infração 02	R\$ 44,20	60%
Infração 03	R\$ 3.336,30	60%
Infração 04	R\$ 57.000,00	60%
Infração 05	R\$ 1.380,00	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279102.0006/17-8** lavrado contra **IMPERIAL ALIMENTOS DO NORDESTE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$65.359,28** acrescido das multas de 150%, sobre R\$3.598,78 e de 60%, sobre R\$60.380,50, previstas no Art.42, incisos V, “b”, II, alíneas “a” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$1.380,00**, prevista no XIII-A, “I”, do mesmo artigo e Lei, e com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto 7.629/99, alterado pelo Decreto 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/de 2011.

Sala de Sessões do CONSEF, 16 de fevereiro de 2018

MÔNICA MARIA ROTERS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA