

A. I. Nº - 269133.0001/17-8
AUTUADO - DUTRA DISTRIBUIDORA LTDA - ME
AUTUANTES - JOSÉ CÍCERO DE FARIAS BRAGA
ORIGEM - INFRAZ TEIXEIRA DE FREITAS
PUBLICAÇÃO - NTERNET 08.03.2018

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0019-02/18

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. VALORES ORIGINADOS DE OPERAÇÕES NÃO COMPREENDIDAS NO CAMPO DE TRIBUTAÇÃO DO ICMS. UTILIZAÇÕES INDEVIDAS. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA, POR NÃO TER, A UTILIZAÇÃO DOS CRÉDITOS, REPERCUTIDO EM FALTA DO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Vedada a utilização neste caso. Infração caracterizada. 2. LIVROS FISCAIS. RAICMS. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Ocorrência decorrente de utilização de créditos fiscais de ICMS escriturados com repercussão na obrigação principal. Infração caracterizada. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO. BENS DO ATIVO FIXO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias e bens destinados ao seu ativo fixo, é devido o imposto referente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual. Argumentos defensivos não elidem a legitimidade do lançamento tributário. 4. MULTA PERCENTUAL APLICADA SOBRE O VALOR DO IMPOSTO NÃO ANTECIPADO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. Comprovada a tributação regular nas operações subsequêntes, e restando caracterizada a infração, é devida a aplicação da multa equivalente a 60% do imposto não antecipado, prevista no artigo 42, inciso II, da alínea "d", da Lei nº 7.014/96. Infração não elidida. 5. DOCUMENTOS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTAS. **a)** NOTAS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. MULTA DE 1%. **b)** DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Infrações não elididas. Negado o pedido de perícia. Não acolhida a argüição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 31/03/2017, exige o ICMS e MULTA no valor de R\$151.881,51, e imputa ao contribuinte supra o cometimento das seguintes infrações:

01 – 01.02.89 – Utilização indevida, a título de crédito fiscal do ICMS, de valores originados de operações não compreendidas no campo de tributação do ICMS e que não repercutiu em falta de recolhimento ou recolhimento a menor de ICMS, devendo a empresa estornar os referidos

créditos, nos meses de janeiro de 2012 a dezembro de 2013, conforme demonstrativo no Anexo 01, fls. 15 a 47. Multa aplicada no total de R\$92.319,71.

Enquadramento: Artigos 91, 92, 93 e 97 combinados com os artigos 1º e 2º, inciso VI do RICMS/97, aprovado pelo Decreto 6.284/97. Multa aplicada: artigo 42, inciso VII, alínea “a” da Lei 7.014/96.

02 – 02.01.01 - Deixou de recolher o ICMS, no valor R\$38.149,84, nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de junho de 2012 a dezembro de 2013, conforme demonstrativo no Anexo 05, CD fls. 58 a 59.

Enquadramento: Art. 2º, inciso I e art. 32 da Lei 7.014/96 C/C art. 332, inciso I do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa aplicada: Artigo 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96.

03 – 06.01.01 –Deixou de recolher ICMS no total de R\$6.871,45, 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 mês de setembro de 2013, conforme demonstrativos nos Anexos 02 e 05, CD fls. 48 a 49.

Enquadramento: Art. 4º, inciso XV da Lei 7.014/96 C/C art. 305 §4 inciso III, alínea “a” do RICMS/BA, publicado pelo Decreto 13.780/2012. Multa aplicada: Artigo 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96.

04 – 07.15.03 - Multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente. Conforme Anexo 03, fls 50 a 54. Valor lançado: R\$8.400,50. Data dos Fatos geradores: março, junho, agosto, outubro e dezembro de 2012, janeiro, maio a julho de 2013.

Enquadramento – Artigo 61, inciso IX; artigo 125, inciso II, parágrafos 7º e 8º e artigo 352-A do RICMS aprovado pelo Decreto 6.284/97. Multa Aplicada – Artigo 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96.

05 – 16.01.02 - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável(s) sem o devido registro na escrita fiscal. Conforme Anexos 04 e 05, fls. 55 a 59, referentes a notas fiscais eletrônicas nº 23.893 e 108.825, enviadas ao banco de dados da SEFAZ. Valor da multa: R\$2.780,00. Data dos Fatos geradores: janeiro de 2012 a dezembro de 2013.

Enquadramento – Artigo 322, incisos e parágrafos do RICMS aprovado pelo Decreto 6.284/97.

Multa Aplicada – Artigo 42, inciso XI da Lei 7.014/96.

06 – 16.05.18 – Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através do DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS), no período de janeiro de 2012 a dezembro de 2013. Valor da Multa: R\$ 3.360,00. Em complemento consta: Omitiu todos os dados em todos os meses dos anos de 2012 e 2013, com exceção do preenchimento incorreto dos quadros 8, 9, 10, 11, 13 e valor adicionado no mês de fevereiro/12, além de preenchimento com valores ínfimos nos meses de julho/12, agosto/12 e janeiro/12 dos campos 10, 11 e valor adicionado. Vide DMA's e livros Registro de Entradas, Saídas e Apuração do ICMS de 2012 e 2013 em CD no Anexo 05, fl. 59.

Enquadramento – Artigo 333, §1º, inciso I, do RICMS aprovado pelo Decreto 6.284/97. Multa Aplicada – Artigo 42, inciso XVIII, alínea “c”, da Lei 7.014/96 alterada pela Lei 8.534/02.

O sujeito passivo foi cientificado pessoalmente da autuação em 03/04/2017 com a entrega do Auto de Infração e de todos os demonstrativos fiscais, e de CD contendo os livros fiscais, conforme assinatura de preposto do autuado nos mesmos.

Em 02/06/2017, através do Processo SIPRO nº 093706/2017-7, fls. 61 a 69, o autuado apresenta defesa tempestiva, inclusive por meio eletrônico, e após transcrever as imputações, representadas pelas infrações de nº 01 a 06, em preliminar destaca que um tributo só é devido quando concretizada a sua hipótese de incidência, e quando os elementos materiais apresentados pelo Fisco, comprovem que não houve bitributação da operação, e que, havendo falhas, por exemplo, em demonstrativos

fiscais, o Auto de Infração deve ser julgado nulo, ou, ao menos, é essencial que sejam sanadas tais falhas, em busca da verdade material, a fim de que, se for o caso, a autuação remanescente possa ter prosseguimento.

Observa que o PAF está formado por uma infração que apresenta a utilização indevida de crédito fiscal, sem prejuízo da exigência do estorno, para a qual apresenta a impugnação.

O sujeito passivo antes de adentrar ao mérito das infrações de 01 a infração 06, alerta que a existência de vício insanável na acusação fiscal que implica em nulidade da autuação, a rigor da interpretação do art. 18 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto 7.629/99, conforme explicado a seguir.

Comenta que de acordo com o art. 18, § 1º, do RPAF/99, um Auto de Infração que apresente “*EVENTUAIS incorreções ou omissões*”, ou que esteja viciado pela “*não-observância de exigências MERAMENTE FORMAIS contidas na legislação*”, não deve, de logo, ser julgado nulo, podendo ser objeto de revisão fiscal, a fim de que seja consertado, e possa, assim, ser levado adiante. Diz que é este dispositivo legal, portanto, que sustenta os pedidos de revisão fiscal (diligência ou perícia fiscal), feitos pelas Juntas e Câmaras de Julgamento do CONSEF, bem como pela Procuradoria Fiscal.

Neste sentido, considera que é condição *sine qua non* para que o Auto de Infração seja objeto de revisão fiscal, que incorreções ou omissões existentes nele sejam EVENTUAIS, e que a não-observância de certas exigências digam respeito àquelas de natureza MERAMENTE FORMAIS.

Portanto, não sendo apenas eventuais as omissões ou incorreções, e não sendo as exigências desobservadas de caráter meramente formal, não cabe qualquer tipo de revisão fiscal, pelo que, suscitou a nulidade do auto de infração.

No mérito, impugnou as infrações nos seguintes termos.

Infração 01 - 01.02.89

Afirma que ocorreram equívocos nos lançamentos de créditos em algumas notas fiscais entregues ao autuante durante o período fiscalizado, nas quais se pode observar que a empresa não utilizou de nenhum dos créditos indevidos, ou seja, não agindo de má fé, muito menos no sentido de sonegar impostos, visto que não ocorreu o pagamento de nenhum ICMS NORMAL em todo o período autuado, para cuja referida infração pede a nulidade, sob alegação de que já realizou as devidas correções nos livros de Registros de Entrada e de Apuração de ICMS. (anexou cópia em CD, dos livros Entrada e Apuração).

Infração 02 - 02.01.01

Repete sua afirmação de que ocorreram equívocos nos lançamentos de créditos vide infração 01, onde não utilizou de nenhum dos créditos indevidos, ou seja, não agindo de má fé, muito menos no sentido de sonegar impostos, visto que não ocorreu o pagamento de nenhum ICMS NORMAL em todo o período autuado. Reforça que alguns créditos de direito, produtos de caráter antecipado com NCM 20096100, 20098000, 20098990, 20099000, não foram considerados pelo autuante conforme listagem de notas abaixo.

NF 103.265 – ARBOR BRASIL – Crédito ICMS R\$ 221,01 – Ref. Mês 06/2012

NF 103.307 – ARBOR BRASIL – Crédito ICMS R\$ 209,58 – Ref. Mês 06/2012

NF 106.987 – ARBOR BRASIL – Crédito ICMS R\$ 282,83 – Ref. Mês 07/2012

NF 109.382 – ARBOR BRASIL – Crédito ICMS R\$ 226,25 – Ref. Mês 07/2012

NF 118.893 – ARBOR BRASIL – Crédito ICMS R\$ 74,55 – Ref. Mês 08/2012

NF 134.133 – ARBOR BRASIL – Crédito ICMS R\$ 90,52 – Ref. Mês 01/2013

NF 151.605 – ARBOR BRASIL – Crédito ICMS R\$ 86,21 – Ref. Mês 05/2013

NF 177.253 – ARBOR BRASIL – Crédito ICMS R\$ 47,80 – Ref. Mês 11/2013

NF 179.437 – ARBOR BRASIL – Crédito ICMS R\$ 238,98 – Ref. Mês 11/2013

Elaborou no corpo da defesa um demonstrativo comparativo entre os valores apurados pelo autuante para os valores que foram aceitos como devidos.

Infração 03 – 06.01.01

Alega que da mesma forma como é tratado os Ativos Imobilizados para empresas Simples Nacional, solicita o mesmo tratamento, pela NULIDADE da referida cobrança de autuação.

Infração 04 – 07.15.03

Novamente afirma que ocorreram equívocos do autuado na cobrança de Antecipação Parcial nos produtos de NCM 22029000, produto pertencente ao Anexo 1 do Regulamento de ICMS, de Mercadorias Sujeitas à Substituição Tributária ou Antecipação Tributária, e por isso, apenas aceita a cobrança do ICMS Antecipado dos produtos que realmente não estão presentes no referido anexo.

Elaborou no corpo da defesa um demonstrativo comparativo entre os valores apurados pelo autuante para os valores que foram aceitos como devidos.

Infração 05 – 16.01.02

Informa que ocorreu a referida OMISSÃO de lançamentos fiscais, e diz que já fez as devidas correções, pelo que pede a NULIDADE da referida infração 05, por se tratar de Ativo Imobilizado. Afirma que não usou de má fé, não tentou fraude, e muito menos lesar o fisco, sonegando impostos, reiterando que já fez as devidas correções e acertos no Livro de Entrada (anexou CD e cópias em Anexo).

Infração 06 – 16.05.18

Afirma que ocorreu a referida OMISSÃO de lançamentos fiscais, e nas Declarações dos anos de 2012 e 2013, mesmo tendo conhecimento que a OMISSÃO é prevista na Lei nº 7.014/1996, art. 42, XV, "h", e XVIII, "c", pede a NULIDADE da referida infração 06, por se tratar de fato que não usou de má fé, não tentou fraude, e muito menos lesar o fisco, sonegando impostos. Ressalta que, conforme dito anteriormente a omissão ocorreu por erros de lançamentos, e o contribuinte reitera que se compromete a fazer as devidas correções e acertos nas transmissões das DMA's, até o fim dessa solicitação.

Ao final, requer que seja decretada a nulidade da infração 01, em consonância com as arguições preliminares, visto que a sua constituição está alicerçada em desacordo com os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

E diz que tendo reconhecido algumas infrações, fica no aguardo do resultado desta impugnação para recolhimento e parcelamento dos débitos de direito, e acatados nesse pedido.

Requer, por fim, o direito de provar tudo quanto aqui alegado, por todos os meios admitidos em direito, inclusive por meio de diligências fiscais, colocando desde já toda a documentação a disposição de um preposto fiscal estranho ao feito.

Acostou à sua impugnação os seguintes documentos: Mídia CD com Arquivo (Livros Entrada e Apuração); Folhas Livro Entrada 2012 e 2013; e Folhas Livro Apuração 2012 e 2013. (doc.fl.81)

Na informação fiscal às fls.85 a 87, o autuante rebateu as alegações defensivas, fazendo as seguintes considerações:

Infração 01: Argumenta que não pode prosperar as alegações defensivas, relativas aos supostos equívocos nos seus lançamentos de créditos, e consequente pretensas correções nos livros registros de entradas e de apuração de ICMS visto que, a Lei 7.014/96 em seu § 2º do artigo 40 diz textualmente que: “ § 2º. A responsabilidade por infração relativa ao ICMS independe da intenção do agente ou beneficiário, bem como da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.”

Infração 02: Aduz que apesar das argumentações defensivas efetuadas pelo contribuinte, reafirma o entendimento contido no § 2º do artigo 40 da Lei 7.014/96, já exposto anteriormente na infração 01, e além disso, esclarece que eventuais escriturações de crédito fora do prazo (extemporâneas) não são possíveis no âmbito deste Processo Administrativo Fiscal – PAF, devem ser autorizadas pelo titular da repartição fazendária da circunscrição do contribuinte, conforme consta no art. 315 do RICMS/2012 – aprovado pelo Decreto nº 13.780.

Infração 03: Manteve a autuação nos termos iniciais, por tratar-se de empresa inscrita, no período fiscalizado, na condição de normal com forma de pagamento conta corrente fiscal, vide extrato, em anexo, do INC – Informações do Contribuinte, portanto, sujeita ao pagamento de diferenças de alíquotas nas aquisições interestaduais de mercadorias e bens destinados ao seu ativo imobilizado.

Infração 04: Quanto a alegação de ocorreu equívoco na cobrança de Antecipação Parcial para os produtos de NCM 22029000, constantes no Anexo 1 do Regulamento de ICMS, de Mercadorias Sujeitas à Substituição Tributária ou Antecipação Tributária, diz que não assiste razão ao defendente, visto que, conforme o demonstrativo da antecipação parcial a recolher (anexo 03), verifica-se que as mercadorias com NCM 2202.90.00, tratam-se de néctares de frutas, inclusive os de uva, pêssego, laranja, maracujá e caju da marca La Fruit, cujas imagens estão em anexo, por isso, não se enquadram como bebidas isotônicas, que constam no Item 6 do Anexo 01 do RICMS/2012, relativo à substituição/antecipação tributária, ou seja, coincidentemente no caso em tela o NCM é o mesmo, mas o produto enquadrado no Anexo 01 (bebida isotônica) é diferente do que está em questão (néctares de frutas).

Infração 05: Quanto a alegação defensiva de que já fez as devidas correções, na qual pede a NULIDADE da referida infração 05, por se tratar de Ativo Imobilizado, pontua que não comunga do mesmo entendimento do contribuinte, acima descrito, pelo que já foi exposto anteriormente pelo mesmo, visto que, já discorreu sobre estas considerações nas infrações anteriores 01, 02 e 03.

Infração 06: Manteve a autuação com fulcro no § 2º do artigo 40 da Lei nº 7.014/96.

Em função de todas as argumentações apresentadas nesta informação fiscal, o autuante pugnou pela procedência da autuação em sua totalidade.

VOTO

Em preliminar, o sujeito passivo antes de adentrar ao mérito das infrações objeto do lançamento tributário, alega a existência de vício insanável na acusação fiscal, em relação à infração 01, inerente à imputação de utilização indevida de crédito fiscal, que implica, segundo o defendente, em nulidade da autuação, pois de acordo com o art. 18, § 1º, do RPAF/99, um Auto de Infração que apresente “*EVENTUAIS incorreções ou omissões*”, ou que esteja viciado pela “*não-observância de exigências MERAMENTE FORMAIS contidas na legislação*”, não deve, de logo, ser julgado nulo, podendo ser objeto de revisão fiscal, a fim de que seja consertado, e possa, assim, ser levado adiante. Aduz que é este dispositivo legal, portanto, que sustenta o pedido de revisão fiscal (diligência ou perícia fiscal), feitos pelas Juntas e Câmaras de Julgamento do CONSEF, bem como pela Procuradoria Fiscal.

Neste sentido, considera que é condição *sine qua non* para que o Auto de Infração seja objeto de revisão fiscal, que incorreções ou omissões existentes nele sejam EVENTUAIS, e que a não-observância de certas exigências digam respeito àquelas de natureza MERAMENTE FORMAIS.

Portanto, aduz que não sendo apenas eventuais as omissões ou incorreções, e não sendo as exigências desobservadas de caráter meramente formal, não cabe qualquer tipo de revisão fiscal, pelo que, suscitou a nulidade do auto de infração.

Analisando tal alegação, verifico que no plano formal, não vislumbro qualquer irregularidade na constituição do crédito tributário de que trata o auto de infração, e em especial o item apontado na defesa, não merecendo ser acolhida tal preliminar de nulidade requerida pela defesa, visto que a acusação fiscal especifica os fatos geradores, a matéria tributável, demonstra o imposto devido e os respectivos períodos cobrados, obedecendo, assim, o disposto no artigo 39 do RPAF/99, e que está efetivamente motivada no auto de infração, ou seja, em todos os itens estão claramente especificadas as infrações na descrição dos fatos, contendo no enquadramento legal a capitulação legal da infringência e da multa aplicada, e portanto, contém todas as informações consideradas úteis para esclarecimento da ação fiscal. Mais ainda, trouxe o autuante, com o Auto de Infração, o anexo representado por um CD, fl.59, contendo os anexos do auto de infração, onde se tem a prova documental inerente às acusações fiscais, mais precisamente os levantamentos fiscais, cuja referida mídia, foi devidamente entregue ao sujeito passivo, conforme recibos de entrega dos anexos do auto de infração por meio de arquivos eletrônicos, devidamente assinados pelo representante do sujeito passivo no envelope à fl.59, atendendo ao disposto nos artigos 41, II e 46, do RPAF/99.

Desta forma, o autuado não ficou prejudicado na verificação dos valores apresentados pela fiscalização, ou seja, a materialidade dos valores exigidos, situação que não macula o crédito tributário exigido de iliquidez e incerteza, nem cerceando, por sua vez, o direito de defesa e o devido processo legal, visto que pelos termos da defesa o autuado exerceu com plenitude seu direito de defesa e do contraditório.

Logo, não têm amparo fático ou jurídico o argumento relativo aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois o autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreve a infração, fundamentando com a indicação dos fatos, normas e documentos, bem como de seus dados, assim como indica o supedâneo jurídico.

Assim, 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, inocorrendo preterição do direito de defesa e descumprimento de dispositivo expresso em lei, pois os autos contém a comprovação das imputações, 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.

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

Além disso, constato que quando da apresentação da peça impugnatória, ao argüir a nulidade da autuação, o Contribuinte fez dela constar o pedido de realização de diligência e/ou perícia. No entanto, a realização da mesma, desnecessária se faz a realização da prova pericial para o julgamento do presente feito, pelo que se a rejeita na forma do art.147, inciso I, do RICMS/97. Assim, quanto à perícia requerida ressalto que a mesma em nada acrescenta aos fatos não contribuindo para o deslinde da questão.

Ademais a prova pericial só deve ser realizada quando do conjunto de provas dos autos não for possível definir-se com clareza a infração imputada ao contribuinte.

Nesta linha entendo que a perícia pleiteada pela Impugnante além de não preencher os pressupostos essenciais à sua realização, ainda que realizada não traria nenhum elemento novo para o deslinde da questão.

Portanto, considerando que os autos contém todos os elementos para a decisão sobre a lide, ou seja, os elementos dos autos são suficientes para elucidação dos fatos questionados, tornando-se despropositado o objeto da diligência ou perícia requerida, motivo pelo qual, com fulcro no art.147, inciso I, do RICMS/97, indefiro o pedido do autuado. Ressalto que o processo foi submetido a pauta suplementar do dia 29/10/2013, visando a realização de diligência, sendo decidido pela desnecessidade de tal diligência, por conter os autos todos os elementos necessários para a decisão sobre a lide.

No mérito, na análise das peças processuais é possível chegar às seguintes conclusões:

Infração 01 – 01.02.89

A acusação infracional indicada sob o código 01.02.89, versa sobre apropriação indevida de crédito fiscal do ICMS, de valores originados de operações não compreendidas no campo de tributação do ICMS e que não repercutiu em falta de recolhimento ou recolhimento a menor de ICMS, devendo a empresa estornar os referidos créditos, nos meses de janeiro de 2012 a dezembro de 2013, sendo aplicada multa no total de R\$92.319,71.

O lançamento deste item está instruído com os demonstrativos às fls. 15 a 47, intitulados de “Demonstrativo Créditos Indevidos ICMS sem ou Repercussão na Obrigação Principal”; e “Demonstrativo Detalhado dos Créditos Indevidos ICM Escriturados – Subtotais por Nota Fiscal

e Mensal”, (Anexo 01); e cópias em CD dos livros de apuração ICMS e livros de entrada ICMS de 2012 e 2013 (Anexo 05).

Consta nos referidos demonstrativos que os créditos foram considerados indevidos por se referir a entradas de mercadorias da substituição tributária e antecipação tributária, além do caso de notas fiscais eletrônicas nº 41160, 41163, 41170, 41749, 42199, 45787, 53256 e 55669, referente à devoluções de mercadorias, mas que foram erroneamente lançadas em sua escrituração, visto que não foram enviadas ao site da SEFAZ, não possuindo Danfe’s ou xlm’s das referidas notas fiscais eletrônicas, situa que, segundo o autuante não confirmou no sistema de nota fiscal eletrônica das mesmas para a Sefaz-BA.

Não existe negativa por parte do autuado de que tenha escriturado os referidos créditos, ou seja, o autuado não negou que ocorreram equívocos nos lançamentos de créditos em algumas notas fiscais entregues à fiscalização durante o período fiscalizado, porém, argüiu, não utilizou de nenhum dos créditos indevidos, visto que não ocorreu o pagamento de nenhum ICMS NORMAL em todo o período autuado, para cuja referida infração pede a nulidade, sob alegação de que já realizou as devidas correções nos livros de Registros de Entrada e de Apuração de ICMS. (anexou cópia em CD, dos livros Entrada e Apuração).

Não acolho o argumento defensivo, visto que, independente de não ter ocorrido recolhimento do imposto nos meses, tais créditos fiscais são transportados para os períodos seguintes aos dos lançamentos, dada a sistemática de conta corrente fiscal, cuja correção da escrita fiscal deve ser autorizada pela Inspetoria Fazendária mediante ação específica para esse fim, através de estorno de crédito, mediante de emissão de documento fiscal com natureza da operação “Estorno de crédito”, explicitando-se, no corpo do referido documento, a origem do lançamento, bem como o cálculo do seu valor, consignando-se a respectiva importância no Registro de Apuração do ICMS, no último dia do mês, no quadro “Débito do Imposto - Estornos de Créditos”, com natureza da operação e no caso, além de ter sido procedida após a ação fiscal, não autorização para este procedimento.

Mantido o lançamento, por restar incontroverso que esta conduta, não obstante não ter havido repercussão no recolhimento do imposto do período objeto da autuação, está tipificada como de ordem infracional à legislação do ICMS no Art. 42, VII, “a” da Lei 7.014/96, reproduzido abaixo.

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

VII - 60% (sessenta por cento) do valor do crédito fiscal, que não importe em descumprimento de obrigação principal, sem prejuízo da exigência do estorno:

a) quando da utilização indevida de crédito fiscal;

Infração 02 – 02.01.01

A acusação fiscal é de que o autuado deixou de recolher o ICMS, nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de junho de 2012 a dezembro de 2013.

O lançamento deste item está instruído com os documentos descritos no Anexo 05, fl.58, e constantes na mídia digital (CD) de fl. 59 que foi entregue ao autuado, na qual contém cópias dos livros fiscais; DMA’s e recolhimentos existentes no Sistema SEFAZ Bahia - INC Informações do Contribuinte 2012 e 2013.

Segundo informações do autuante consignadas no complemento à infração, os valores apurados decorrem a utilização indevida de créditos de ICMS escrituradas com repercussão na obrigação principal, conforme descritos nos demonstrativos existentes no Anexo 01.

Não houve negativa do autuado, ou seja, que ocorreram equívocos nos lançamentos de créditos fiscais, e alegou que alguns créditos de direito, produtos de caráter antecipado com NCM 20096100, 20098000, 20098990, 20099000, constantes nas notas fiscais nº 103265; 103037; 106987; 109382; 118893; e 134133, não foram considerados pelo autuante, tendo elaborado no corpo da defesa um demonstrativo comparativo entre os valores apurados pelo autuante para os valores que foram aceitos como devidos, no total de R\$36.728,43, quando inicialmente foi apurado o valor de R\$38.149,84.

Em que pese, o autuado ter reconhecido parcialmente o cometimento da infração, como bem pontuou o autuante em sua informação fiscal, eventuais escriturações de crédito fora do prazo (extemporâneas) não são possíveis no âmbito deste Processo Administrativo Fiscal – PAF, devem ser autorizadas pelo titular da repartição fazendária da circunscrição do contribuinte, conforme consta no art. 315 do RICMS/2012 – aprovado pelo Decreto nº 13.780.

Infração subsistente.

Infração 03 – 06.01.01

Trata da imputação de falta de recolhimento do 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 mês de setembro de 2013.

Conforme consta na descrição do fato, o débito lançado no auto de infração refere-se à Nota Fiscal nº 283475, que não foi lançada no livro Registro de Entradas, correspondente à aquisição de bem destinado ao ativo fixo do estabelecimento, cujo cálculo do débito está demonstrado logo após a descrição do fato à fl.01.

O sujeito passivo não discordou da acusação fiscal, porém, solicitou o mesmo tratamento tributário concedido à empresas Simples Nacional.

Não há como acolher o pleito do contribuinte, uma vez que o seu estabelecimento no período da autuação está inscrito na condição de “contribuinte normal” com forma de pagamento conta corrente fiscal, conforme extrato do INC – Informações do Contribuinte à fl.88 dos autos.

Mantido o lançamento.

Infração 04 – 07.15.03

Neste item foi aplicada multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente.

O lançamento foi impugnado com base na alegação de que descabe parcialmente o pagamento do imposto a título de antecipação parcial, pois foram inseridas no levantamento fiscal mercadorias com NCM 22029000, constantes no Anexo 1 do Regulamento de ICMS, de Mercadorias Sujeitas à Substituição Tributária ou Antecipação Tributária.

Verifico que os produtos constantes no levantamento fiscal de fls.51 a 54, com NCM 22029000, apesar de constar este NCM no Anexo 1 do Regulamento de ICMS, de Mercadorias Sujeitas à Substituição Tributária ou Antecipação Tributária, verifica-se que se tratam de néctares de frutas, inclusive os de uva, pêssego, laranja, maracujá e caju da marca La Fruit, conforme imagens às fls.91 a 95, e portanto, não se enquadram como bebidas isotônicas, que constam no Item 6 do Anexo 01 do RICMS/2012.

Ressalto que a obrigatoriedade no recolhimento do ICMS, a título de antecipação parcial, sobre as aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização, entrou em vigor a partir de 01/03/2004, através do artigo 12-A, da Lei nº 7.014/96, acrescentado pela Lei nº 8.967/03.

Já o § 1º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, previa que: *“§ 1º No caso de contribuinte sujeito ao regime normal de apuração que deixar de recolher o imposto por antecipação, nas hipóteses regulamentares, mas que, comprovadamente, houver recolhido o imposto na operação ou operações de saída posteriores, é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade prevista na alínea “d” do inciso II.”*

Portanto, à época dos fatos geradores objeto deste item (2011/2013), a falta de pagamento da antecipação parcial do ICMS era tipificada como infração à legislação tributária, cuja multa de 60% lançada neste item da autuação, foi para punir o descumprimento da obrigação acessória de não recolher tempestivamente a antecipação parcial, constante do art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Mantido o lançamento.

Infração 05 – 16.01.02

Neste item foi aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória, em decorrência de ter o contribuinte dado entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, ou seja, pela falta de escrituração de notas fiscais no Registro de Entradas de Mercadorias, relativamente às notas fiscais eletrônicas nº 23.893 e 108.825, enviadas ao banco de dados da SEFAZ, conforme documentos às fls.56 e 57.

O autuado não negou que descumpriu o artigo 322, do RICMS aprovado pelo Decreto 6.284/97, porém, informou que já fez as devidas correções nos livros fiscais.

Não acolho este argumento, visto que a alegada regularização na escrita fiscal ocorreu após o in Mantida a multa aplicada, com fulcro no artigo 42, inciso XI da Lei 7.014/96.

Infração 06 – 16.05.18

O fundamento para a aplicação da multa pelo descumprimento da obrigação acessória neste item foi a constatação pela fiscalização de que foram declarados incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através do DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS), no período de janeiro de 2012 a dezembro de 2013, devido a omissão de todos os dados em todos os meses dos anos de 2012 e 2013, com exceção do preenchimento incorreto dos quadros 8, 9, 10, 11, 13 e valor adicionado no mês de fevereiro/12, além de preenchimento com valores ínfimos nos meses de julho/12, agosto/12 e janeiro/12 dos campos 10, 11 e valor adicionado.

Também para este item, o autuado não negou a imputação na forma descrita acima, porém, alegando que não agiu com má fé, não tentou fraude, e muito menos lesar o fisco, sonhando impostos. Neste caso, informou que irá regularizar as informações econômico-fiscais junto à Sefaz Bahia.

Não acolho este argumento, com fulcro no § 2º do artigo 40 da Lei nº 7.014/96, que reza: “§ 2º. A responsabilidade por infração relativa ao ICMS independe da intenção do agente ou beneficiário, bem como da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.”

Mantida a multa aplicada, com fulcro no artigo 42, XV, "h", e XVIII, "c", da Lei 7.014/96.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269133.0001/17-8**, lavrado contra **DUTRA DISTRIBUIDORA LTDA - ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$45.021,26**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$106.860,25**, previstas nos incisos II, “d” e “f”, VII, “a”, XI e XVIII, “c” do citado dispositivo legal, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de fevereiro de 2018.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR