

**A.I. Nº - 232957.0005/17-3**  
**AUTUADO - IMMG INDÚSTRIA METALÚRGICA MINAS GERAIS LTDA. - EPP**  
**AUTUANTE - CARLOS ANTONIO ALVES NUNES**  
**ORIGEM - INFAZ SERRINHA**  
**PUBLICAÇÃO- INTERNET 09.04.2018**

## **2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF Nº 0031-02/18**

**EMENTA: ICMS. DEIXOU DE RECOLHER OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.** Restou comprovado nos autos que o sujeito passivo realizou operações de saídas de mercadorias tributáveis sem efetuar o lançamento e nem o pagamento do ICMS correspondente. Afastada a preliminar de nulidade. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/06/2017, exige crédito tributário relativo ao ICMS no valor histórico de R\$348.840,18, acrescido de multa de 100%, conforme previsto no inciso III do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, em razão de:

Infração 01 - 02.01.02. Deixou de recolher nos prazos regulamentares ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de junho a dezembro de 2016.

O autuado apresenta defesa (fls. 87 a 90) e, após demonstrar a tempestividade da impugnação e fazer uma síntese dos fatos, diz que não se conforma com a autuação, como relatado a seguir.

Destaca que as empresas que apuram o ICMS pelo regime de conta corrente fiscal não estão obrigadas a escriturar livros fiscais, mas, sim, a Escrituração Fiscal Digital (EFD), a qual faz parte do Sistema Público de Escrituração Digital - SPED.

Afirma que nos demonstrativos anexados ao processo não há nenhuma cópia desses referidos “livros”/EFD, de forma a comprovar a infração que lhe foi imputada. Diz que apenas foi apresentada uma planilha com a relação das notas fiscais, cobrando 100% do imposto destacado nesses referidos documentos fiscais.

Explica que o ICMS é um imposto “sobre o lucro”, onde os débitos destacados nas notas fiscais de saídas são compensados com o ICMS destacado nas notas fiscais de aquisição de mercadorias, insumos e matéria-prima, a título de crédito fiscal. Aduz que é uma indústria metalúrgica e que apura o ICMS pelo regime de contra corrente fiscal, tendo, portanto, direito aos créditos fiscais.

Sustenta que somente após o encontro das contas, denominado de conta corrente fiscal, é que se encontra o imposto devido, caso haja imposto a recolher. Prosseguindo, questiona: “*Já que o nobre Auditor Fiscal teve acesso às notas fiscais eletrônicas de saída para cobrar a integralidade do imposto destacado nelas, porque não acessou as notas fiscais de entrada, que estão à disposição do Fisco, para abater o ICMS a crédito?*”.

Sustenta que a forma utilizada pelo autuante para constituir o crédito fiscal em tela somente seria possível se estivesse tratando de imposto incidente sobre a receita bruta ou sobre o faturamento, o que frisa não ser o caso do ICMS apurado pela conta corrente fiscal.

Suscita a nulidade do Auto de Infração, tendo em vista que não foram apresentadas as provas necessárias para a constituição do débito tributário. Cita e transcreve o disposto no art. 18, III e IV, “a”, do RPAF-BA/99 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia, aprovado pelo Dec. 7.629/99). Diz que, caso seja ultrapassada a arguição de nulidade, o Auto de Infração deve ser julgado improcedente pelas razões de mérito já expostas.

Ao prestar a informação fiscal, fls. 94 a 97, o autuante afirma que a acusação imputada ao sujeito passivo trata de infração bem fundamentada, com fato gerador, base de cálculo e alíquota de ICMS definidos, tendo sido o valor do imposto foi devidamente apurado.

Diz que o entendimento do impugnante sobre a escrituração fiscal está equivocado, pois, atualmente, as empresas estão sujeitas à EFD. Frisa que o argumento atinente à ausência nos autos de cópias dos livros fiscais é uma tentativa de confundir o procedimento adotado pela Fiscalização, como se a apresentação de uma planilha com o registro das notas fiscais eletrônicas emitidas desobrigasse o contribuinte do dever de recolher o imposto devido.

Menciona que o autuado tem como atividade principal a fabricação de obras de caldeiraria pesada, está inscrito no CAD-ICMS desde 26/08/04, anteriormente abrigado no município de Simões Filho, tendo como clientes grandes empresas, dentre elas a BRASKEM S/A. Diz que curiosamente transferiu-se para o município de Quijingue, localizado em pleno sertão baiano, sendo que iniciada a presente ação fiscal o contribuinte retornou a Simões Filho, deixando pendentes denúncias espontâneas referentes ao período de janeiro de 2013 a maio de 2016.

Pontua que a partir do mês de junho até dezembro de 2016, embora operando normalmente com pequenas aquisições de insumos e grandes vendas de mercadorias tributáveis com destaque do imposto nos documentos fiscais, a empresa não efetuou os recolhimentos, tampouco informou as operações de entradas e saídas de mercadorias através da EFD e nem de DMA, conforme se pode verificar às fls. 08 a 67 e 82 e 83.

Explica que a EFD é um arquivo digital constituído de um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse do fisco como também de registro de apuração de impostos referentes às operações realizadas pelo contribuinte, sendo que nela estão contidos todos os registros dos livros fiscais obrigatórios de forma virtual. Aduz que o parágrafo 1º do artigo 247 do RICMS-BA/12 não deixa dúvida que a EFD substitui os registros impressos dos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas, Registro de Inventário, Registro de Apuração de ICMS e do livro CIAP. Ressalta que, no entanto, o contribuinte não está desobrigado de escriturar a sua movimentação fiscal. Diz que a partir do início da obrigatoriedade da entrega da EFD, o contribuinte deixa de escriturar e utilizar os livros e documentos fiscais no formato de papel.

Quanto aos demonstrativos anexos ao processo, pergunta: sendo o contribuinte obrigado a efetuar a entrega da EFD e estando omissa da entrega da mesma, como poderia o preposto fiscal anexar ao Auto de Infração as cópias dos livros fiscais? Aduz que não é atribuição do Fisco escriturar livros fiscais.

Ressalta que, dentre outras infrações, o autuado descumpriu obrigação acessória ao deixar de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da EFD nos meses de junho a dezembro de 2016, infração exigida por meio da Notificação Fiscal nº 2329570007/17-6. Pontua que o autuado também descumpriu a legislação do ICMS ao apresentar DMA fora do prazo regulamentar nos meses de junho, julho, agosto e outubro de 2016, bem como ao deixar de apresentar a DMA referente ao mês de dezembro de 2016, infrações que foram exigidas através da lavratura das Notificações Fiscais nºs 2329570004/17-7 e 2329570008/17-2, respectivamente.

Salienta que além do Auto de Infração em tela e das três notificações citadas cima, foi lavrada a Notificação Fiscal nº 2329570006/17-0, todas desmembradas pelo Sistema de Lançamento de Crédito Tributário, sendo que o autuado reconheceu como procedentes as infrações perpetradas.

Informa que como se pode facilmente observar por meio das DMAs de todo o período abarcado pela autuação, constam todas as apurações mensais zeradas, sem valores nas colunas do Débito do Imposto nem do Crédito do Imposto e o Conta Corrente sem imposto a recolher (fls. 68 a 81). Faz alusão ao disposto no art. 255 do RICMS-BA/12, o qual prevê que a DMA deverá ser apresentada mensalmente por todos os contribuintes que apurem o imposto pelo regime de conta corrente fiscal, sendo que nela deverão ser informadas todas as operações e prestações realizadas pelo estabelecimento, indicando as operações de entradas e de saídas que resumidamente

refletem os lançamentos efetuados nos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração de ICMS.

Discorre sobre o princípio da não cumulatividade do ICMS e da técnica de débitos e créditos, na qual se abate do montante devido o valor pago na etapa anterior. Mais adiante, diz que não se sustenta o argumento defensivo atinente à utilização de crédito fiscal decorrente das operações de entradas de mercadorias e serviços no período de junho a dezembro de 2016, pois foram verificados todos os documentos fiscais disponíveis no SPED.

Menciona que, durante o cumprimento da ação fiscal, foram coletadas nos Sistemas da SEFAZ 51 notas fiscais eletrônicas de vendas de mercadorias tributáveis, conforme demonstrativo à fls. 06 e 07. Já em relação às operações de entradas, foram encontradas 41 notas fiscais eletrônicas, cujos números cita à fl. 97 dos autos. Aduz que as chaves de acesso correspondentes estão armazenadas em CD-ROM anexado à informação fiscal (fl. 98). Explica que essas notas fiscais de entradas são referentes a aquisições de materiais de uso e consumo e de bens destinados ao ativo imobilizado do próprio estabelecimento, assim como notas fiscais atinentes a bens remetidos pelos clientes do autuado para conserto ou reparo que, no seu entendimento, não dão direito a crédito fiscal. Frisa que o autuado perdeu a oportunidade de ter apresentado as notas fiscais eletrônicas de aquisição de mercadorias que porventura lhe dariam o direito de abatimento de crédito fiscal.

Salienta que as notas fiscais eletrônicas emitidas pelo próprio autuado, referentes a operações de saídas tributáveis, são provas cabais do cometimento da infração.

Ao finalizar, pugna pela procedência do Auto de Infração.

## VOTO

Em sua defesa, o autuado arguiu a nulidade do Auto de Infração, por ofensa ao disposto no art. 18, III e IV, “a”, do RPAF-BA/99, pois considera que no lançamento de ofício não foram apresentadas as provas necessárias para a constituição do crédito tributário que lhe foi exigido.

No Auto de Infração em tela, o autuado foi acusado de ter deixado de recolher ICMS, no valor de R\$348.840,18, nos meses de junho a dezembro de 2016, referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. Como prova dessa acusação, o autuante elaborou o demonstrativo de fls. 06 e 07, bem como acostou ao processo fotocópia de Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica - DANFE (fls. 08 a 67), de DMA - Apuração e Informações Complementares (fls. 68 a 81) e de relação de Documento de Arrecadação Estadual - DAE (fls. 82 e 81).

Conforme foi bem explicado pelo autuante na informação fiscal, a DMA constitui um documento de declaração econômico-fiscal que os contribuintes que apuram o imposto pelo regime de conta corrente fiscal estão obrigados a apresentar mensalmente à SEFAZ-BA. Nos termos do art. 255, §1º, I, do RICMS-BA/12, *“na DMA serão informadas, em síntese, as operações e prestações realizadas em cada estabelecimento, do primeiro ao último dia do mês anterior, especificando as operações de entradas e saídas de mercadorias, bem como os serviços utilizados ou prestados, por unidade da Federação, e outros elementos exigidos no modelo do referido documento, devendo constituir-se em resumo e exato reflexo dos lançamentos efetuados nos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS (grifo não do original).”*

Os DANFEs acostados às fls. 08 a 67 referem-se a notas fiscais eletrônicas emitidas pelo autuado, no período de junho a dezembro de 2016, atinentes a operações de saídas de mercadorias tributáveis, nas quais houve o correspondente destaque do imposto.

Ao se examinar as DMAs anexadas ao processo, constata-se que o autuado não lançou qualquer operação de saída de mercadoria tributável em seus livros fiscais, haja vista que nessas DMAs não há débito algum de imposto, sendo que nos termos do art. 255, §1º, I, do RICMS-BA/12, os dados consignados em DMA constituem um “resumo e exato reflexo” dos lançamentos efetuados nos livros fiscais dos contribuintes.

Tendo em vista que nas DMAs apresentadas pelo autuado à SEFAZ não constam as operações de saídas tributáveis de que tratam as notas fiscais eletrônicas emitidas pelo autuado, há nos autos elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o montante devido, não havendo o que se falar em afronta ao disposto no art. 18, III e IV, “a”, do RPAF-BA/99.

Além do mais, observo que o autuante na lavratura do Auto de Infração obedeceu ao disposto no artigo 39, do RPAF-BA/99, uma vez que o lançamento de ofício contém todos os elementos esclarecedores da acusação fiscal, tais como a descrição do fato, o enquadramento legal, os valores de cada período, a multa aplicada, além do anexo do demonstrativo de débito, no qual, consta a tabela de redução de multa, tabela de correção dos acréscimos legais.

Em face ao acima exposto, afasto a preliminar de nulidade arguida na defesa.

Adentrando ao mérito, ressalto que a apuração do ilícito fiscal imputado ao autuado - falta de recolhimento de ICMS referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios - não depende de refazimento de conta corrente fiscal. A irregularidade em tela foi apurada mediante um levantamento fiscal, que constatou a emissão de notas fiscais eletrônicas sem a escrituração nos livros fiscais próprios e, portanto, sem o pagamento do ICMS correspondente.

Quanto aos supostos créditos fiscais decorrentes de entradas de mercadorias, essa questão não possui qualquer pertinência com o roteiro de auditoria fiscal que foi aplicado pelo autuante. Caso tenha o impugnante direito a algum crédito fiscal que não tenha sido apropriado no momento oportuno, deverá o contribuinte proceder conforme prevista na legislação, não cabendo a dedução no Auto de Infração em comento.

Os argumentos trazidos na defesa, a maior parte deles atinentes à nulidade que já foi afastada neste voto, não se mostram capazes de elidir a acusação que foi imputada ao autuado e, em consequência, a infração restou devidamente caracterizada.

Voto, portanto, 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 **232957.0005/17-3**, lavrado contra **IMMG INDÚSTRIA METALÚRGICA MINAS GERAIS LTDA. - EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$348.840,18**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inc. III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de março de 2018.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR