

A. I. Nº - 279196.0001/17-3
AUTUADO - VIBRAC SYSTEM S/A
AUTUANTES - RICARDO TABCHOURY DE B. SANTOS e JOSÉ FRANCISCO DOS SANTOS
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 05.11.2018

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0147-05/18

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAIS ADQUIRIDOS PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Restou comprovado na fase de defesa que parte das mercadorias objeto da exigência fiscal foi adquirida para a distribuição como brindes (cestas natalinas), destinados a terceiros e aos colaboradores da empresa. Nas notas fiscais de saídas foi destacado o ICMS devido nas operações com brindes, em conformidade com os procedimentos previstos no art. 389 do RICMS/12. Na mesma ocorrência, foi indevidamente cobrado o ICMS sobre operações de aquisição de mercadorias que posteriormente foram revendidas à FORD MOTOR COMPANY BRASIL. Infração insubsistente. Fato reconhecido pelos autuantes. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. Indevida a cobrança de ICMS - DIFAL sobre operações com brindes e com mercadorias objeto de posterior revenda, oferecidas à tributação por ocasião da emissão das correspondentes notas fiscais de saídas. 3. CRÉDITO FISCAL. TRANSFERÊNCIA IRREGULAR. APLICAÇÃO DE MULTA. Em procedimento de revisão fiscal, restou comprovado que o valor do crédito fiscal destacado em Nota Fiscal não foi objeto de lançamento e de apropriação na escrita fiscal do estabelecimento destinatário (FORD), no mês da emissão do documento (dezembro/2013), e nos períodos mensais subsequentes, de forma que a infração de transferência irregular de crédito de ICMS não se consumou, ou seja, não houve o resultado justificador da aplicação da penalidade. Infração excluída do lançamento. 4. FALTA DE RECOLHIMENTO DE IMPOSTO. OPERAÇÕES LANÇADAS NA ESCRITA FISCAL. Comprovado também através de revisão fiscal a inoccorrência de descumprimento da obrigação principal imputada ao sujeito passivo. Nenhum prejuízo foi efetivamente gerado para a Fazenda Pública Estadual, visto que a operação foi objeto de correção através da emissão de outro documento fiscal. Remanesceu tão somente o descumprimento de obrigação acessória, pelo não cancelamento a tempo da N.F. eletrônica emitida com erro e a correspondente falta de vinculação desta com o documento fiscal emitido posteriormente, em substituição. Aplicada a penalidade prevista no art. 42, inc. XXII da Lei nº 7.014/96. Infração procedente em parte, remanescendo apenas o descumprimento de obrigação acessória com a aplicação de penalidade fixa.

5. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS (EFD). DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. a) MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO; b) MERCADORIAS RELATIVAS A OPERAÇÕES NÃO TRIBUTÁVEIS. Infrações não elididas pelo contribuinte. Mantidas as exigências fiscais relacionadas ao descumprimento de obrigações acessórias. Aplicação das penalidades previstas na legislação. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 27/03/2017, para exigir ICMS e multa decorrente do descumprimento de obrigação acessória, no valor principal de R\$43.988,90, contendo as seguintes imputações:

Infração 01 - *Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material de uso e consumo do estabelecimento. Conforme demonstrativo constante do Anexo I. Ocorrência verificada nos meses de dez/2013, ago/2014 e dez/2015. Valor exigido: R\$1.070,62, acrescido da multa de 60%.*

Infração 02 – *Transferiu irregularmente crédito fiscal de ICMS a outro estabelecimento. Consta no Auto de Infração, que o contribuinte transferiu irregularmente crédito para a FORD MOTOR COMPANY DO BRASIL LTDA, mediante emissão da NF 2576, sem se debitar do respectivo valor de sua escrituração Fiscal, conforme comprovam as linhas 538 e 539 do seu SPED Fiscal (arquivo eletrônico) tendo conforme anexo (fls. 18/19). Ocorrência verificada em dez/2013. Lançada a multa de 60% do valor transferido, prevista no art. 42, inc. VII, letra ‘c’, da Lei nº 7.014/96, no importe de R\$29.890,45. Base de cálculo da penalidade correspondente ao valor do crédito fiscal transferido: R\$49.817,42.*

Infração 03 – *Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente às operações escrituradas nos livros fiscais próprios - ANEXO III (fl. 20). Exigência fiscal originária da falta de lançamento, a débito, de R\$ 49.817,42, relativamente à operação acobertada pela NF 2756, de 02/12/2013 nos ajustes efetuados no mês de dez/2013. Consta no Auto de Infração que o contribuinte ao tomar ciência do Auto de Infração foi intimado a se debitar em sua escrita fiscal do valor de R\$ 41.570,29, que correspondente ao remanescente entre o ICMS não debitado em dezembro de 2013 e o valor do imposto lançado de ofício nesta infração ($R\$ 49.917,42 - 8.247,13 = R\$ 41.570,29$). Valor lançado neste item: R\$8.247,13. Ocorrência verificada nos meses de agosto, setembro, outubro e dezembro de 2015, quando ocorreu a repercussão financeira em prejuízo do erário estadual.*

Infração 04 – *Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. Conforme Demonstrativo constante do Anexo I. Ocorrência verificada nos meses de dez/2013, ago/2014 e dez/2015. Valor exigido: R\$1.454,76, acrescido da multa de 60%.*

Infração 05 – *Deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens e serviços sujeitos à tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Conforme Demonstrativo constante do Anexo IV. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1%. Ocorrência verificada nos meses de 2013, 2014 e 2015. Valor exigido: R\$571,52.*

Infração 06 - *Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal. Conforme Demonstrativo constante do Anexo V.*

Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1%. Ocorrência verificada nos meses de 2013, 2014 e 2015. Valor exigido: R\$2.754,42.

O contribuinte foi notificado do lançamento em 31/03/2017 através de intimação pessoal, firmada por procurador habilitado através do instrumento de procuração anexado à fl. 39 dos autos. Ingressou com defesa administrativa protocolada em 29/05/2017, cuja peça processual se encontra juntada às fls. 45 a 50, subscrita pelo mesmo procurador que tomou ciência do Auto de Infração.

Após fazer uma síntese dos fatos que ensejaram a cobrança do imposto e das penalidades lançadas no Auto de Infração, a defesa passou a discorrer acerca de cada uma das acusações fiscais que lhe foram dirigidas.

No tocante à infração 01 disse que essa cobrança alcançou operações de aquisição de brindes natalinos destinados à distribuição para seus colaboradores e terceiros. Detalhou que neste item, está sendo cobrado da empresa o valor de R\$60,45 (sessenta reais e quarenta e cinco centavos) que de acordo com os registros apontados pelos autuantes se refere às aquisições através das Notas Fiscais n.º 48.138 (*doc. 1- anexo*) e 48.138 (*doc. 2 – anexo*) emitidas pela empresa Comercial Osvaldo Cruz Ltda, inscrita no CNPJ n.º 59.276.790/0015-80, de “kit Fraternidade (cestas natalinas)”. Enfatizou, quanto a essa operação que cumpriu sua obrigação acessória emitindo nota fiscal de saída n.º 2.618 (*doc. 3 – anexo*), datada de 30/12/2013, com o CFOP 5.910, com o correspondente destaque do ICMS. Reafirmou que nesta operação a fiscalização não observou que se trata de aquisições de “brindes” natalinos que foram distribuídos a terceiros e aos seus colaboradores.

Também neste item, está sendo cobrado da empresa o valor de R\$125,37 (cento e trinta e cinco reais e trinta e sete centavos) que de acordo com os registros apontados pelos autuantes se refere às aquisições através das Notas Fiscais n.º 96.310 (*doc. 4 - anexo*) e 96.315 (*doc. 5 – anexo*) emitidas pela empresa Comercial Osvaldo Cruz Ltda, inscrita no CNPJ n.º 59.276.790/0015-80, na condição de “Materiais de Uso e Consumo”. Disse que a empresa cumpriu sua obrigação acessória emitindo as notas fiscais de saída n.º 3.759 e n.º 3.758 (*doc. 6 e 7 – anexo*), respectivamente, datadas de 30/12/2015, com o CFOP 5.910 onde ocorreu o destaque do ICMS. Observou a defendente que nesta operação a fiscalização também não observou que se tratavam de “brindes natalinos” que foram distribuídos a terceiros e aos seus colaboradores.

Em relação aos brindes afirmou ter seguido os procedimentos previstos no art. 389 do RICMS/BA (Decreto n.º 13.780/12), em conjunto com o Parecer n.º 01834/13, de 25/01/2013, com o seguinte conteúdo:

***Art. 388.** Considera-se brinde ou presente a mercadoria que, não constituindo objeto normal da atividade do contribuinte, tiver sido adquirida para distribuição gratuita a consumidor ou usuário final.*

***Art. 389.** O contribuinte que adquirir brindes para distribuição direta a consumidor ou usuário final deverá:*

I - lançar a nota fiscal emitida pelo fornecedor no Registro de Entradas, com direito a crédito do imposto destacado no documento fiscal;

II - emitir, no mesmo período de apuração em que ocorrer a entrada da mercadoria no estabelecimento, nota fiscal com lançamento do imposto, aplicando a alíquota interna e tendo como base de cálculo o valor da mercadoria adquirida mais o IPI eventualmente lançado pelo fornecedor e fazendo constar, no local destinado à indicação do destinatário, os mesmos dados do emitente da nota fiscal, bem como a seguinte expressão no corpo do documento fiscal: “Emitida nos termos do art. 389 do RICMS”;

III - lançar a nota fiscal referida no inciso II no Registro de Saídas, na forma regulamentar.

Ainda na infração 01 disse que está sendo cobrado da empresa o valor de R\$884,80 (oitocentos e oitenta e quatro reais e oitenta centavos) que de acordo com os registros apontados pela fiscalização está vinculado à aquisição através da Nota Fiscal n.º 89.173 (*doc. 8 - anexo*), emitida pela empresa Toro Indústria e Comércio Ltda, inscrita no CNPJ n.º 59.111.666/0001-60. Essa compra

envolveu mercadorias destinadas a posterior revenda, escrituradas com o CFOP correto (2.102), porém, “erroneamente” registradas com a nomenclatura de “Mercadorias de Uso e Consumo”. Declarou que essas mercadorias são parte integrante de um processo de negociação junto à empresa FORD. São “facas ou Modelos”, como geralmente chamamos, e destinavam-se a produção de peças para a citada montadora. Neste caso, a autuada fez a aquisição das Facas/Modelos, produziu um lote piloto das peças e remeteu àquela montadora para análise e aprovação das peças produzidas. Após a aprovação das peças produzidas, a montadora efetuou junto à autuada a compra das “Facas/Modelos” e as enviou através de Nota Fiscal em “comodato”, para que a empresa defendente pudesse efetuar a produção e fornecer com exclusividade as peças de acordo com a necessidade da sua cliente principal. Pontuou em seguida que com a finalização do processo de negociação realizado em dezembro de 2014, efetuou a venda das respectivas “Facas/Modelos” para a montadora através das seguintes notas fiscais: Danfe n.º 3.137; Danfe n.º 3.138; Danfe n.º 3.139; e, Danfe n.º 3.140. Registrou ainda que as cópias dos referidos Danfes constam na peça defensiva, em anexo, docs. 13-1, 13-2, 13-3, 13-4 e 13-5.

Pede a defesa, diante das circunstâncias acima apontadas e a vista dos documentos apresentados, que o item 01 seja excluído do Auto de infração em lide.

No tocante à infração 02, que contempla a acusação de “transferência irregular de crédito fiscal de ICMS a outro estabelecimento”, ou seja, do estabelecimento da autuada para a empresa FORD MOTORS COMPANY BRASIL LTDA, através da Nota Fiscal n.º 2.576 (doc. 9 – anexo), a fiscalização destacou que o referido documento fiscal não foi lançado a débito nos registros fiscais da autuada, conforme consta nas linhas 538 e 539 do SPED Fiscal ICMS/IPI, apresentada pela empresa em 20/01/2014. Encontra-se registrada nestas linhas a operação relativa à Nota Fiscal n.º 2.577 (doc. 10 – anexo), no valor efetivamente transferido de R\$43.339,47 (quarenta e três mil, trezentos e trinta e nove reais e quarenta e sete centavos).

Ressaltou a defesa que a Nota Fiscal de n.º 2576 realmente foi emitida, porém a mesma foi substituída pela nota fiscal n.º 2577 (doc. 10 – anexo), de 03/12/2013, fato que consta em seus registros como Nota Fiscal “cancelada”. Informou, porém, que por um lapso da sua assessoria contábil à época, a empresa foi informada que deveria efetuar a emissão da Nota Fiscal para transferência de crédito de ICMS no valor de R\$49.817,42 (quarenta e nove mil, oitocentos e dezessete reais e quarenta e dois centavos), o que foi feito em 02/12/2013. Porém, ao enviar essa Nota Fiscal para FORD, juntamente com a memória de cálculo, foi alertada pela própria FORD, através de troca de e-mails (docs. 11-1, 11-2, 11-3 e 11-4 – anexos) que os cálculos efetuados por sua assessoria contábil estavam incorretos, bem como foi solicitado que fosse emitida uma nova Nota Fiscal, em substituição, a N.F. de n.º 2576, o que de fato foi feito no dia seguinte com a emissão da NF n.º 2577 no valor de R\$43.339,47 (quarenta e três mil, trezentos e trinta e nove reais e quarenta e sete centavos).

Frisou que em nenhum momento houve por parte da empresa, da sua assessoria contábil e nem tão pouco da FORD, má fé ou má conduta pessoal ou profissional na operação acima, mas sim, um “erro” de fato, uma vez que a Nota Fiscal (2576) foi substituída pela Nota Fiscal 2577 (doc. 10 – anexo). Declarou que em seus registros constava que a NF 2576 se encontrava na condição “cancelada”, e somente por ocasião da ação fiscal foi detectado que o processo de cancelamento não foi concluído, por uma falha do sistema e do pessoal administrativo da empresa, que não conferiu o processo de transmissão de arquivo para a SEFAZ-BA. Destacou ainda a defesa que a Nota Fiscal em questão (NF n.º 2576) “não” foi registrada na escrita fiscal da FORD, (docs. 12-1, 12-2 e 12-3 – anexos) e que somente a Nota Fiscal 2577 foi escriturada pela FORD. Sustenta, portanto, a defesa, que no caso em exame não ocorreu de fato a transferência de crédito de ICMS alegado pela fiscalização. Que não ocorrendo a transferência alegada pelo fisco não houve prejuízo para o erário estadual e diante dessa circunstância e a vista dos documentos apresentados, a defesa pede que seja excluído do Auto de Infração o item 02. Reconheceu, porém, que incidiu em “erro” ao não efetuar o “cancelamento” da Nota Fiscal n.º 2.576, que entende ser passível de punição (*falta de cancelamento de documento fiscal*) por parte do fisco.

Na infração 03 a acusação é de falta de recolhimento do ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. A defesa afirmou que essa exigência fiscal tem origem também na emissão da NF 2756, de 02/12/2013, não levada a débito na sua escrita fiscal no mês de dezembro de 2013.

Ressaltou a defendente que a NF n.º 2756, encontra-se perfeitamente registrada em seus livros e é parte integrante da apuração fiscal e que esse documento foi substituído pela NF 2577, para acobertar a operação de transferência de crédito de ICMS para a empresa FORD MOTORS COMPANY BRASIL LTDA, objeto de registro e identificação na escrita fiscal da empresa. Consignou mais à frente que a operação com a NF 2756 não foi concluída, considerando as explicações já apresentadas no tocante à infração 02, e que, portanto, não houve no caso em exame a falta de recolhimento de ICMS apontada na peça acusatória. Pede que o valor lançado neste item do lançamento, no importe de R\$8.247,13, seja também excluído do Auto de Infração.

Na Infração 04 foi lançado ICMS relativo à diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da federação e destinadas a consumo do estabelecimento. Este item atinente à cobrança do DIFAL está relacionado com a infração 01, que envolve as aquisições de brindes natalinos e de “Facas/Modelos”, esses últimos destinados posteriormente à FORD e recebidos em comodato pela autuada para a produção de peças vendidas àquela montadora de veículos.

Diante das circunstâncias e à vista dos documentos apresentados neste item a defesa pede que seja excluído do Auto de Infração, o item 04, no valor de R\$1.454,76.

No que se refere à Infração 05, que contempla a cobrança de multa pela falta de registro de notas fiscais que acobertaram entradas de mercadorias e bens sujeitos à tributação, no valor principal de R\$571,52, a defesa declarou que a empresa procedeu às aquisições de mercadorias junto aos seus fornecedores, acompanhadas das correspondentes Notas Fiscais e dos respectivos XML's (arquivos eletrônicos da Nota Fiscal Eletrônica – NFe). Disse desconhecer a origem desses XML's bem como dessas mercadorias e que enviou aos respectivos fornecedores memorando solicitando explicações advindas dessa exigência fiscal.

A Infração 06 que abarca a cobrança de multa pela falta de registro de entradas de notas fiscais que acobertaram mercadorias não tributáveis, no valor principal de R\$2.754,42, a defesa apresentou os mesmos argumentos expostos para a infração anterior. Declarou que a empresa procedeu às aquisições de mercadorias junto aos seus fornecedores, acompanhadas das correspondentes Notas Fiscais e de seus respectivos XML's (arquivos eletrônicos da NFe). Disse desconhecer a origem desses XML's bem como dessas mercadorias e que enviou aos respectivos fornecedores, memorando solicitando explicações advindas dessa exigência fiscal.

Para fundamentar as argumentações, a defendente anexou na inicial os documentos necessários para que sejam analisados os lançamentos efetuados, envolvendo: Notas Fiscais que deram origem as operações; troca de e-mails entre a reclamante e seu principal cliente, a FORD; cópia da ATA de eleição da diretoria; e Procuração.

Finalizou a peça defensiva pedindo a anulação parcial do Auto de Infração.

Foi prestada INFORMAÇÃO FISCAL em 19/07/2017, peça processual que se encontra anexada às fls. 80 a 84 dos autos. Após fazer uma síntese das acusações fiscais e das razões e provas apresentadas na peça de defesa os autuantes passaram a discorrer acerca de cada uma das imputações fiscais.

No que se refere à infração 01 os autuantes acolheram integralmente a impugnação oferecida pela autuada e pugnaram pela improcedência dessa cobrança.

Na infração 02 os autuantes declararam que a nota fiscal de transferência de crédito de ICMS, NF n.º 2576, foi regularmente emitida e está ainda atualmente válida (autorizada) no ambiente nacional da NFe. Afirmaram ainda que a autuada não se debitou do correspondente valor em sua escrita fiscal e reconhece que não fez o cancelamento da nota em questão, embora sem dolo e

que a defesa foi instruída com o doc. 12, no qual um preposto da FORD teria afirmado que não pagou à VIBRAC pelo valor da NF 2576, mas nenhum demonstrativo analítico foi apresentado por parte da FORD comprovando que o efetivo aproveitamento de ICMS não se deu. Pugnaram pela procedência total da infração 02.

Relativamente à infração 03 afirmaram que enquanto na infração 02 foi reclamado apenas multa sobre a nota fiscal nº 2576 de transferência indevida de crédito de ICMS, neste item do lançamento foi cobrada a repercussão econômica oriunda da emissão de tal nota fiscal. Frisaram que conforme se observa pelo Anexo III (fl. 20), a repercussão não ocorreu no mês da emissão daquele documento fiscal, verificada em dezembro/2013, pois o contribuinte tinha saldo credor a transferir para o período seguinte em valor superior ao débito da NF 2576. Essa suficiência de saldo credor não somente diferiu como também mitigou a repercussão financeira. Assim sendo, dentro do período fiscalizado, a repercussão ficou limitada a R\$8.247,13, tendo ocorrido nos meses de agosto, setembro, outubro e dezembro de 2015.

Acrescentaram ainda que em razão da repercussão financeira do débito da NF 2576 não ter alcançado todo o período abrangido pela ordem de serviço, o contribuinte foi intimado a se debitar extemporaneamente do valor complementar de R\$41.570,29 na sua escrita fiscal.

Afirmaram também que há uma relação de dependência entre as infrações 02 e 03, de forma que o julgamento da primeira pela procedência obriga o mesmo tratamento à última. Por outro lado, se julgada improcedente a infração 02, igualmente improcedente deverá ser julgada a infração 03, ficando, ainda, o contribuinte, neste último caso, dispensado do lançamento extemporâneo a débito no valor complementar.

Os autuantes se manifestaram, em conclusão, pela procedência total da infração 03, por que assim o fizeram em relação à infração 02. Entretanto, afirmaram que se o órgão de julgamento afastar a cobrança da multa vinculada à infração 02, os mesmos são pelo entendimento que se deve dar a mesma solução para o ICMS lançado na infração 03.

Para a infração 04 os autuantes também acolheram integralmente a impugnação oferecida pela autuada e pugnaram pela improcedência desse item.

No que se refere às infrações 05 e 06 os autuantes declararam que a defesa não apresentou qualquer prova ou indício para a exclusão de todas ou de parte das notas fiscais elencadas no demonstrativo dos Anexos IV e V, respectivamente. Pugnaram pela procedência total dessas ocorrências relacionadas a descumprimento de obrigações acessórias.

Ao concluírem a peça informativa os autuantes se manifestaram pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, entendendo que só devem ser excluídas do lançamento as infrações 01 e 04.

Após ser cientificado do inteiro teor da informação fiscal, o contribuinte em nova Manifestação nos autos, anexada à fl. 90, firmada por procurador devidamente habilitado (PROCURAÇÃO, doc. fl. 92), informou não dispor de nenhum relatório que comprove que a FORD não se creditou do ICMS em referência (infração 02), pois o único relatório que poderia fazer prova desse fato é o SPED ICMS/IPI do mês em referência (dez/2013). Todavia, após várias tentativas junto a FORD, a mesma até o momento não enviou à empresa autuada tal demonstrativo, porém, a defesa acredita que essas informações são de acesso fácil pelos Srs. Auditores, que podem consultar e comprovar o que está sendo afirmado na peça de defesa e que se encontra devidamente atestado pelas trocas de *e-mail*'s (anexados na impugnação) com a própria FORD.

Reafirmou que houve apenas, nesse caso o cometimento de um erro de fato, passível de punição, em razão da autuada não ter efetuado o regular cancelamento da NF 2576.

Diante do exposto, requereu que seja acolhida a presente “manifestação”, a fim de que seja consultado o arquivo do SPED ICMS e IPI de dezembro/2013 entregue pela FORD para a constatação de que a mesma não se creditou do ICMS relativo a NF 2576.

Os autuantes em nova intervenção nos autos reiteraram os termos da Informação Fiscal prestada às fls. 80 a 84 do presente PAF considerando que o contribuinte na sua última Manifestação não aduziu fatos novos nem anexou novos demonstrativos ou levantamentos capazes de elidir as infrações que foram mantidas no Auto de Infração.

Distribuído o PAF para este relator, o mesmo foi convertido em diligência, na pauta suplementar ocorrida em 21/10/2017. O processo foi encaminhado para a Inspetoria de origem, a cargo de Auditor Fiscal estranho ao feito. O Termo da diligência se encontra anexado às fls. 99/100 dos autos e apresentou o seguinte conteúdo, restrita aos itens 02 e 03 do Auto de Infração:

Essas ocorrências se referem, conforme explicado pelos autuantes, na Informação Fiscal, à repercussão decorrente da emissão da NF 2576. Conforme detalhado no ANEXO III (fl. 20), a repercussão não ocorreu no mês da emissão (dez/13), visto que o contribuinte tinha saldo credor a transferir para o período mensal subsequente em valor superior ao ICMS destacado na NF 2576. Consignaram ainda na peça informativa, que essa suficiência de saldo credor não somente diferiu como também mitigou a repercussão financeira em favor do erário estadual.

Ressaltaram que dentro do período fiscalizado a repercussão ficou limitada a R\$8.247,13, tendo ocorrido nos meses de agosto setembro, outubro, novembro e dezembro de 2015. Justamente porque a repercussão não atingiu todo período objeto da ação fiscal (2013 a 2015), do valor crédito destacado na NF 2576, foi determinado que o contribuinte se debitasse extemporaneamente de valor complementar, em sua escrita fiscal no montante de R\$41.570,29.

Pontuaram os autuantes, por fim, que há uma clara dependência entre as infrações 02 e 03, de forma que a declaração de procedência da primeira (inf. 02) deve conduzir do mesmo tratamento da última (inf. 03), da mesma forma declaração de improcedência da primeira deverá desembocar no tratamento da última infração pela improcedência.

O autuado, através de seu procurador habilitado nos termos de instrumento juntado a fls. 51 dos autos, afirmou que a prova de que a destinatária (FORD MOTORS COMPANY BRASIL) não se apropriou do crédito fiscal destacado na NF 2576, de 02/12/2013, e que foi substituída pela NF 2577, é do fisco. Disse a defesa que a operação em exame refere-se à transferência de crédito de ICMS para FORD que a operação via a NF nº 2576 não “existiu”, pois a mesma foi substituída pela NF 2577, não estando configurada a situação descrita no auto de infração de falta de pagamento de imposto relativamente à NF 2576.

Esclareceu a defesa que a NF 2576 consta em seu registro na condição de “cancelada” e que por um lapso da sua assessoria contábil houve um erro na apuração dos créditos transferidos para FORD, sendo, em seguida, emitida, em substituição a NF 2577 com o valor correto. Afirmou ainda que o procedimento de cancelamento da NF 2576 não foi totalmente concluído por um erro de sistema na transmissão do arquivo eletrônico para a SEFAZ BA. Entende que esse erro é passível punição, porém não se verificou o creditamento na FORD e tão pouco prejuízo ao erário estadual. Ressaltou ainda na manifestação acostada a este PAF que as alegações acima alinhadas podem ser confirmadas junto ao SPED Fiscal da FORD no mês de referência (dezembro/2013) e períodos subsequentes, visto não ter logrado êxito nesse sentido junto àquela empresa, podendo, todavia, o fisco comprovar junto a FORD as alegações articuladas na inicial.

DA DILIGÊNCIA

As NFs 2576 e 2577 emitidas pela autuada para acobertar a transferência de créditos acumulados de ICMS com base em regime especial concedido pela SEFAZ BA (Parecer GECOT nº 4.223/2006), estão anexadas as fls. 64 e 65 respectivamente nos autos.

Pede-se que o revisor fiscal:

- 1 – que solicite da empresa autuada a memória de cálculo que conduziu a quantificação de créditos acumulados, lançados nas NFs 2576 e 2577, com a exposição da diferença de apuração entre os citados documentos;*
- 2 – a razão pela qual a NF 2577 não fez referência a NF 2576, já que a NF 2577 foi emitida com objetivo de substituir a anterior (NF 2576);*
- 3 - verificar juntos SPED fiscal da FORD, “in loco”, ou no banco de dados armazenados na SEFAZ BA se a NF 2576 foi objeto de apropriação de crédito na conta corrente fiscal da FORD MOTORS COMPANY*

BRASIL LTDA, inscrição estadual nº 51.852.847 e CNPJ nº 03.470.727/0016-07, com endereço na Avenida Henry Ford, nº 2000, COPEC – CAMAÇARI – BA.

4 - verificar se a NF 2576 continua autorizada e válida no ambiente nacional da nota fiscal eletrônica (NF-e) e se o contribuinte ingressou com algum pedido junto à Administração Pública visando o cancelamento extemporâneo do referido documento fiscal.

Após as etapas acima deverá se a INFAZ dar ciência da diligência e dos correspondentes anexos que a integram, tanto à autuada como ao autuante, sendo-lhes assegurado o prazo de 10 (dez) dias para as manifestações, conforme determina o art. 149-A, do RPAF/99.

Em seguida o PAF deverá retornar ao CONSEF visando o julgamento da impugnação interposta pelo sujeito passivo.

A diligência foi executada pelo Auditor Fiscal Agilberto Marvilla, que serve na IFEP Indústria, em Salvador. Do trabalho revisional resultou o Parecer Técnico juntado às fls. 103/103A dos autos.

No tocante à composição da memória de cálculo dos créditos acumulados e transferidos para a FORD foram anexadas, na revisão, às fls. 108 a 124, os documentos correspondentes extraídos da escrita fiscal do contribuinte. Quanto à razão pela qual a nota fiscal nº 2577 não fez referência à NF nº 2576, disse que o contribuinte declarou que de fato houve um erro cometido pelo seu colaborador na emissão dos documentos fiscais. No que se refere ao lançamento dos créditos transferidos, no SPED Fiscal da FORD, o diligente afirmou ter efetuado buscas na EFD daquela empresa, inscrição estadual nº 51.852.847, não constatando a escrituração do crédito correspondente à NF 2576 (ICMS no valor de R\$ 49.817,42), tendo efetuado essa checagem no período entre dez/2013 e dez/2017. Também em relação à NF 2576, declarou que a mesma continua autorizada e válida no ambiente nacional da nota fiscal eletrônica (NF-e), conforme extrato anexo (doc. fl. 125), e que em consulta ao sistema SIPRO da SEFAZ-Ba afirmou não haver pedido protocolo de cancelamento extemporâneo do referido documento fiscal.

Cientificado do inteiro teor do Parecer Técnico vinculado à diligência o contribuinte apresentou Manifestação acostada à fl. 130 dos autos. Confirmou todas as informações prestadas por ocasião da diligência lançada a Termo no Parecer Técnico e acrescentou que só tomou conhecimento de que a NF 2576 não estava cancelada junto à SEFAZ-Ba quando da execução da ação fiscal que resultou na lavratura do presente Auto de Infração. Ressaltou ainda que não havia solicitado o cancelamento extemporâneo, pois entendia que não poderia fazê-lo em razão da NF integrar as cobranças lançados no A.I. Por fim, que ao analisar o teor do parecer elaborado na diligência bem como o reconhecimento do erro cometido por seu colaborador de não ter confirmado o cancelamento da NF 2576, disse que procedeu à solicitação de cancelamento extemporâneo da referida NF, conforme Protocolo 090310/2018-9 (doc. anexo fl. 131). Enfatizou ainda que a sua conduta não acarretou nenhum prejuízo para o fisco, pois acreditava que o pedido de cancelamento só poderia ser formalizado após o julgamento do Auto de Infração. Pede que os documentos ora anexados sejam considerados para fins de exclusão dos débitos lançados na ação fiscal.

Os autuantes, em mais uma Informação Fiscal, emitiram pronunciamento acerca do resultado da diligência e da posterior manifestação da defesa. Concluíram que a infração 02 deve ser declarada improcedente e sustentaram a manutenção, na íntegra, da infração 03. Reiteraram ainda o posicionamento anterior pela improcedência das infrações 01 e 04 e pela manutenção integral das infrações 05 e 06.

VOTO

O Auto de Infração em lide é composto de 06 (seis) ocorrências fiscais, conforme foi detalhadamente exposto no Relatório, parte integrante e inseparável do presente Acórdão. Por pertinência temática, examinarei em conjunto, primeiramente, as infrações 01 e 04, em seguida, as infrações 02 e 03, e, por último as infrações 05 e 06.

As infrações 01 e 04 estão relacionadas, respectivamente, à cobrança do creditamento indevido do ICMS nas aquisições de mercadorias em outras Unidades da Federação, destinadas a uso e

consumo do estabelecimento e o correspondente lançamento do ICMS-DIFAL (diferenças entre as alíquotas internas e interestaduais) das mesmas mercadorias.

Restou comprovado na fase de defesa, que parte das mercadorias adquiridas pelo estabelecimento autuado eram brindes (cestas natalinas) destinados à distribuição a terceiros e aos colaboradores da empresa. O contribuinte anexou, na inicial, cópias das notas fiscais correspondentes a essas aquisições e a subseqüentes saídas/remessas a título de brindes, CFOP 5910 (doc. fls. 56 a 63). Nas notas fiscais de saídas foi destacado o ICMS devido nas operações com brindes, em conformidade com os procedimentos previstos no art. 389 do RICMS/12.

Nas mesmas ocorrências, foi cobrado o ICMS sobre operações de aquisição acobertada pela NF 89.173 (doc. fl. 63). Restou provado no decorrer do trâmite processual se tratar de entrada de materiais (facas de corte), que posteriormente foram revendidas à FORD MOTOR COMPANY BRASIL, através dos documentos fiscais (DANFES de fls. 73/77). Em seguida, esses materiais foram enviados em comodato para o estabelecimento da autuada para utilização no processo de produção de peças destinadas àquela montadora, principal cliente da empresa VIBRAC SYSTEM S/A – filial Bahia. Portanto, essas facas de corte não poderiam ser enquadradas como material de uso e consumo do estabelecimento fabril da defendente. São insumos de produção da montadora FORD, adquiridos junto ao estabelecimento da VIBRAC por revenda e posteriormente cedidos, via comodato, para a produção de peças e partes de automóveis para aquela multinacional.

Esses fatos foram devidamente comprovados pelos documentos anexados na peça defensiva e os autuantes, ao se manifestarem sobre os mesmos na fase de informação fiscal, reconheceram ser indevidas as cobranças de ICMS a título de crédito indevido, e correspondente ICMS-DIFAL sobre essas aquisições. Em decorrência, JULGO IMPROCEDENTES os itens 01 e 04 do Auto de Infração.

As infrações 02 e 03 estão inter-relacionadas e foram objeto de pedido de diligência por esta Junta de Julgamento Fiscal.

Essas ocorrências se referem, respectivamente, à multa pela transferência irregular de crédito fiscal para estabelecimento de outro contribuinte (a FORD MOTOR COMPANY BRASIL), e à cobrança do ICMS destacado na NF de transferência não lançada a débito na escrita fiscal do contribuinte emitente, nos meses em que houve repercussão financeira em prejuízo da Fazenda Pública Estadual. O documento fiscal objeto das referidas cobranças foi a NF 2576 (doc. fl. 64) que segundo a defesa, foi substituída pela NF 2577 (doc. fl. 65). A transferência de créditos acumulados de ICMS da autuada para a FORD, tem por base o regime especial concedido pela SEFAZ BA, através do Parecer GECOT nº 4.223/2006. Trata-se de empresa que integra o sistema FORD localizado na Bahia, no município de Camaçari.

Conforme foi detalhado no ANEXO III (fl. 20) do A.I., a repercussão financeira das transferências de crédito de ICMS não ocorreu no mês da emissão da NF 2576 (dez/13), visto que o contribuinte tinha saldo credor a transferir para o período mensal subseqüente em valor superior ao imposto destacado naquele documento fiscal. Consignaram os autuantes, na informação fiscal, que essa suficiência de saldo credor não somente diferiu como também mitigou a repercussão financeira em favor do erário estadual.

Ressaltaram que dentro do período fiscalizado, a repercussão financeira ficou limitada a R\$8.247,13, tendo ocorrido nos meses de agosto setembro, outubro, novembro e dezembro de 2015. Justamente porque a repercussão não atingiu todo o período objeto da ação fiscal (2013 a 2015), alcançando a totalidade do valor crédito destacado na NF 2576, foi determinado que o contribuinte se debitasse extemporaneamente de valor complementar, em sua escrita fiscal, no montante de R\$41.570,29.

Pontuaram os autuantes, por fim, que há uma clara dependência entre as infrações 02 e 03, de forma que a declaração de procedência da primeira (infração 02), deve conduzir ao mesmo tratamento da última (infração 03), da mesma forma, a declaração de improcedência da primeira deverá desembocar no tratamento da última infração pela improcedência.

O autuado, através de seu procurador habilitado nos termos de instrumento juntado à fl. 51 dos autos, afirmou que a prova de que a destinatária (FORD MOTORS COMPANY BRASIL) não se apropriou do crédito fiscal destacado na NF 2576, de 02/12/2013, que foi posteriormente substituída pela NF 2577, é do fisco. Disse a defesa que a operação em exame, refere-se à transferência de crédito de ICMS para FORD, que a operação via NF nº 2576 não “existiu”, pois a mesma foi substituída pela NF 2577, não estando configurada a situação descrita no auto de infração de falta de pagamento de imposto e de transferência indevida de crédito de ICMS relativamente à NF 2576.

Esclareceu a defesa que a NF 2576 consta em seu registro na condição de “cancelada”, e que por um lapso da sua assessoria contábil houve um erro na apuração dos créditos transferidos para a FORD, sendo em seguida emitida em substituição a NF 2577, com o valor correto. Afirmou ainda que o procedimento de cancelamento da NF 2576 não foi totalmente concluído por um erro de sistema na transmissão do arquivo eletrônico para a SEFAZ BA. Entende que esse erro é passível de punição, porém, não se verificou o creditamento do imposto na FORD e tão pouco houve prejuízo para o erário estadual. Ressaltou ainda na manifestação acostada a este PAF, que as alegações acima alinhadas podem ser confirmadas junto ao SPED Fiscal da FORD no mês de referência (dezembro/2013) e períodos subsequentes, visto não ter logrado êxito nesse sentido junto àquela empresa, podendo, todavia, o fisco comprovar junto a FORD as alegações articuladas na inicial.

Frente às questões controvertidas acima expostas, foi determinada por esta JJF a realização de diligência por auditor fiscal estranho ao feito, para que fossem informados e esclarecidos os seguintes aspectos:

- 1 – que a empresa autuada apresentasse a memória de cálculo que conduziu a quantificação de créditos acumulados, lançados nas NFs 2576 e 2577, com a exposição da diferença de apuração entre os citados documentos;
- 2 – a razão pela qual a NF 2577 não fez referência a NF 2576, já que a NF 2577 foi emitida com objetivo de substituir a anterior (NF 2576);
- 3 - verificar no SPED fiscal da FORD, “*in loco*”, ou no banco de dados armazenados na SEFAZ-BA se a NF 2576 foi objeto de apropriação de crédito na conta corrente fiscal da FORD MOTORS COMPANY BRASIL LTDA, inscrição estadual nº 51.852.847 e CNPJ nº 03.470.727/0016-07, com endereço na Avenida Henry Ford, nº 2000, COPEC – CAMAÇARI – BA.
- 4 - verificar se a NF 2576 continua autorizada e válida no ambiente nacional da nota fiscal eletrônica (NF-e) e se o contribuinte ingressou com algum pedido junto à Administração Pública visando o cancelamento extemporâneo do referido documento fiscal.

A diligência foi executada pelo Auditor Fiscal Agilberto Marvilla, que serve na IFEP Indústria, em Salvador. Do trabalho revisional resultou o Parecer Técnico juntado às fls. 103/103A dos autos.

No tocante à composição da memória de cálculo dos créditos acumulados e transferidos para a FORD, foram anexados, na revisão, às fls. 108 a 124, os documentos correspondentes, extraídos da escrita fiscal do contribuinte. A revisão de cálculos indicou que o valor correto do crédito fiscal a ser transferido à FORD deveria ser R\$43.339,47 e não R\$49.817,42, conforme foi alertado pela empresa destinatária. Em decorrência, foi emitida a NF 2577, em substituição à NF 2576.

Quanto à razão pela qual a nota fiscal nº 2577 não fez referência à NF nº 2576, disse o revisor que o contribuinte declarou que de fato houve um erro cometido pelo seu colaborador (assessoria contábil), na emissão dos documentos fiscais.

No que se refere ao lançamento dos créditos transferidos no SPED Fiscal da FORD o diligente afirmou ter efetuado buscas na EFD (Escrituração Fiscal Digital) daquela empresa, inscrição estadual nº 51.852.847, não constatando a escrituração do crédito correspondente à NF 2576 (ICMS no valor de R\$49.817,42), tendo efetuado essa checagem no período entre dez/2013 e dez/2017. Também em relação à NF 2576, declarou que a mesma continua autorizada e válida no ambiente

nacional da nota fiscal eletrônica (NF-e), conforme extrato anexo (doc. fl. 125), e que em consulta ao sistema SIPRO da SEFAZ-Ba, afirmou não haver pedido protocolado de cancelamento extemporâneo do referido documento fiscal.

Considerando o que foi exposto no Parecer Técnico vinculado à diligência, restou comprovado que o valor do crédito fiscal destacado na NF 2576, no importe de R\$49.817,42, não foi objeto de lançamento e de apropriação na escrita fiscal do estabelecimento da FORD, no mês da emissão do documento (dezembro/2013), e nos períodos mensais subsequentes, até dezembro/2017, de forma que a infração de transferência irregular de crédito não se consumou, ou seja, não houve o resultado justificador da aplicação da penalidade. A infração 02, portanto, não subsiste.

No tocante à solução de mérito da infração 03, entendendo que a mesma deve seguir o mesmo destino da infração 02, em sintonia com o que foi declarado pelos próprios autuantes na fase de informação fiscal, à fl. 83 dos autos. Restou provado que houve a posterior transferência regular dos créditos acumulados de ICMS, através da emissão da NF 2577, com a correção dos valores, sendo esse documento lançado a débito na escrita da empresa autuada com o correspondente lançamento escritural do crédito no estabelecimento destinatário - a FORD MOTOR COMPANY BRASIL.

Já em relação à operação acobertada pela NF 2576, apesar da mesma ter permanecido validada até a presente data no sistema nacional da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), a sua emissão não representou uma efetiva operação de transferência de créditos de ICMS. O não cancelamento do documento pela autuada à época da sua emissão, não convalida a cobrança do imposto ali lançado, pois efetivamente, conforme restou comprovado na diligência, não houve a escrituração dos valores consignados naquele documento no destinatário, ou seja, nenhum prejuízo foi efetivamente gerado para a Fazenda Pública Estadual, inexistindo assim descumprimento de obrigação principal. Houve neste caso tão somente o descumprimento de uma obrigação acessória, pelo não cancelamento a tempo da N.F. emitida com erro e a correspondente falta de vinculação desta com o documento fiscal emitido posteriormente em substituição (a NF 2577). Aplico ao caso a norma do art. 157 do RPAF, aprovado pelo Dec. nº 7.629/99, que apresenta o seguinte conteúdo:

***Art. 157** - Verificada a insubsistência de infração quanto à obrigação principal, porém ficando comprovado o cometimento de infração a obrigação acessória vinculada à imputação, o julgador deverá aplicar a multa cabível, julgando o Auto de Infração parcialmente procedente.*

Não havendo penalidade específica para a falta de cancelamento da NF-e (Nota Fiscal Eletrônica), que efetivamente não acobertou uma operação ou prestação, aplico ao contribuinte a multa de R\$460,00, prevista no art. 42, inc. XXII da Lei nº 7.014/96. Julgo, portanto, a infração 03, procedente em parte, remanescendo apenas o descumprimento de obrigação acessória com a aplicação de penalidade fixa.

Passo doravante a examinar as infrações 05 e 06, relacionadas ao descumprimento de obrigações acessórias pela falta de registro na escrita fiscal de notas fiscais de aquisição de mercadorias e bens tributados e não tributados, respectivamente. O contribuinte, na fase de defesa, não trouxe qualquer elemento de prova que ilidisse essas ocorrências. Limitou-se a defesa a declarar na peça impugnatória, desconhecer a origem dos arquivos XML contendo as informações das notas fiscais eletrônicas (NF-e). Ressaltou ainda a defesa, que estava encaminhando aos respectivos fornecedores, memorandos solicitando explicações acerca dessas ocorrências fiscais. Em decorrência, mantenho as infrações 05 e 06, nos valores de R\$571,52 e R\$2.754,42, respectivamente, por inexistir prova nos autos que elidam ou afastem essas ocorrências.

Pelas razões acima expostas, nosso voto é pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, remanescendo parte da infração 03, no que tange ao descumprimento da obrigação acessória e à totalidade dos valores lançados nas infrações 05 e 06, também vinculadas ao descumprimento de obrigações acessórias pela falta de registro de notas fiscais de entrada de mercadorias e bens.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279196.0001/17-3**, lavrado contra **VIBRAC SYSTEM S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigações acessórias, no valor total **R\$3.785,94**, previstas no art. 42, incisos XXII, IX e XI da Lei nº 7.014/96, além dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de agosto de 2018.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE /RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA

ANTONIO EXPEDITO SANTOS DE MIRANDA – JULGADOR