

A. I. N° - 298958.3018/16-5
AUTUADO - RAMIRO CAMPELO COMÉRCIO DE UTILIDADES LTDA.
AUTUANTE - JOSMAN FERREIRA CASAES
ORIGEM - IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 09.11.2018

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0177-02/18

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIA ADQUIRIDA COM FASE DE TRIBUTAÇÃO ENCERRADA POR SUBSTITUIÇÃO. Alegação defensiva de erro no registro apenas confirma o cometimento da infração. Infração subsistente. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS REGISTRADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Alegação defensiva de erro no procedimento fiscal não se confirma. Procedimento fiscal considerou as reduções de BC das mercadorias. Infração subsistente. 3. RECOLHIMENTO A MENOS DE IMPOSTO. DESENCONTRO ENTRE VALOR APURADO E O RECOLHIDO. Acusação fiscal comprovada nos autos. Infração subsistente. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. b) MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1%, calculada sobre o valor comercial das mercadorias que tenham entrado no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal. Os cálculos foram refeitos para excluir as notas fiscais canceladas comprovadas pelo autuado. Infrações parcialmente subsistentes. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/09/2016, exige o crédito tributário no valor total de R\$ 98.099,00, em decorrência das seguintes irregularidades.

Infração 01 - **01.02.06.** Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria (s) adquirida (s) com pagamento de imposto por substituição tributária. Valor: R\$ 31,12. Período: Fevereiro 2011. Enquadramento legal: Arts. 97, IV, "b", 124 e 356, do RICMS-BA. Multa: Art. 42, VII, "a", da Lei 7.014/98.

Infração 02 - **02.01.03.** Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Valor: R\$ 28.040,31. Período: Janeiro a Maio 2012. Enquadramento legal: Arts. 2º, "T", 32, da Lei 7.014/96 c/c art. 332, I, do RICMS-BA; Arts. 2º, 50, 111, "T", e 124, "T", do RICMS-BA. Multa: Art. 42, II, "a", da Lei 7.014/98.

Infração 03 - **03.01.01.** Recolheu a menos ICMS em decorrência de desencontro entre o (s) valor (es) do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto. Valor: R\$ 17.532,49. Período: Janeiro 2011 e Março 2013. Enquadramento legal: Arts. 24 a 26, da Lei 7.014/96, c/c art. 305, do RICMS-BA; Arts. 116, 124, "T" e 331, § 8º, da Lei 7.014/96. Multa: Art. 42, II, "b", da Lei 7.014/98.

Infração 04 - **16.01.01.** Entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Valor: R\$ 21.488,92. Período: Janeiro a Dezembro 2011. Enquadramento legal: Art. 322, incisos e parágrafos, do RICMS-BA. Multa: Art. 42, IX, da Lei 7.014/98, reduzida retroativamente em obediência à Lei 13.461/2015, c/c a alínea "c", do inciso II, do art. 106, do CTN.

Infração 05 - **16.01.02.** Entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal. Valor: R\$ 31.006,16. Período: Janeiro a Dezembro 2011. Enquadramento legal: Art. 322, incisos e parágrafos, do RICMS-BA. Multa: Art. 42, XI, da Lei 7.014/98.

O autuado apresenta impugnação às fls. 49-50, articulando os argumentos sintetizados a seguir.

Infração 01

Diz que houve falha no processo de entrada da NF, uma vez que na nota em questão existem vários itens com tributação diversa (tributada e substituído).

Infração 02

Também houve equívoco na interpretação e forma de cálculo dos valores, pois diz que em todos os casos existe redução de BC, conforme anexo 02, para 7% (redução de BC em 58,82%) ou para 12% (redução de 29,41%), sendo aplicado sobre a BC reduzida a alíquota normal à época (17%), sendo a diferença entre o valor contábil da operação e BC considerada como não tributável. Pede anulação da infração.

Infração 03

Diz que a fiscalização registra crédito do imposto para janeiro 2011 em R\$ 212.513,30, mas o livro RAICMS (anexo 03) registra o crédito de R\$ 213.732,25.

Diz que para março 2013 a fiscalização considerou como crédito o valor de R\$ 20.136,84, mas o livro RAICMS (anexo 04) registra o crédito de R\$36.450,38.

Pede também a anulação dos valores autuados.

Infração 04

Diz que para esta infração identificou que foram consideradas como não registradas, NFs canceladas que relaciona no Anexo 05.

Infração 05

Diz que também para esta infração identificou que foram consideradas como não registradas, NFs canceladas que relaciona no Anexo 06.

Pede a anulação do AI.

O autuante presta informação fiscal, fls. 197 a 201, nos seguintes termos.

Infração 01

Diz que a alegação defensiva de falha no processo de entrada da NF não autoriza a empresa a utilizar o crédito fiscal de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária.

Mantém a exação pelo cometimento da infração.

Infração 02

Contesta a alegação defensiva dizendo não haver equívoco no levantamento fiscal e isso pode ser constatado nas planilhas de fls.10-15.

Afirma que embora sujeitas a redução de BC, empresa deu saídas em diversas mercadorias sem tributação e que o levantamento fiscal exige o imposto considerando a BC reduzida.

Mantem a exação pelo cometimento da infração.

Infração 03

Informa que tanto o crédito fiscal pelas entradas referente a janeiro 2011 (R\$ 212.513,30) quanto o crédito referente a março 2013 (R\$ 20.136,84) foram extraídos das EFD's transmitidas pelo sujeito passivo à SEFAZ, conforme demonstrativos de fls. 16-17 do PAF.

Informa desconhecer de onde o Impugnante retirou os totais de R\$ 213.732,25 referente a janeiro 2011 e R\$ 36.450,38 referente a março 2013.

Diz observar que o valor de R\$ 36.450,38 corresponde a Débitos pelas saídas, e não ao total de crédito como quer deixar transparecer o Impugnante.

Mantem a exação pelo cometimento da infração.

Infração 04

Reconhece em parte as alegações defensivas e produz novas planilhas excluindo as NFs relacionadas pelo Impugnante.

Infração 05

Reconhece em parte as alegações defensivas e produz novas planilhas excluindo as NFs relacionadas pelo Impugnante.

Em face dos ajustes efetuados nos demonstrativos das infrações 04 e 05 (fls. 202-216), reduz o valor da autuação para R\$80.736,59.

Devidamente intimado para conhecer o ajuste efetuado (fls. 221), o sujeito passivo não mais se manifesta.

VOTO

Conforme relatado, o lançamento de ofício processado exige o valor de R\$ 98.099,00.

Examinando os autos constato que o PAF está consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento tributário resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados nos autos.

Assim, considerando que: a) conforme documentos de fls. 40, 42, 43, 47 e 221, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto nos artigos 15, 19, 26, 28, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e § 1º), 41, 42, 44, 45 e 46, do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) as infrações estão claramente descritas, corretamente tipificadas e têm suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 09-36, 202-217 e CD's de fls. 37 e 218); e) as infrações estão determinadas com segurança, bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise.

De logo, observo tratar-se de exação fiscal relacionada a tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

Ressalto que o procedimento fiscal em que se constatou o cometimento de todas as infrações funda-se em dados contidos na Escrituração Fiscal Digital (EFD) efetuada e transmitida ao Fisco, constante na base de dados do Sistema de Escrituração Fiscal Digital (SPED Fiscal), dados das NF-es emitidas e recebidas pelo contribuinte autuado, bem como nos demais documentos elaborados e transmitidos, constantes na base de dados da SEFAZ.

Antes de apreciarmos a individualização das infrações, cabe por bem ressaltar que a auditoria foi efetuada através de ferramenta fiscal que, sem modificar os dados registrados pelo contribuinte no SPED, apenas os organiza para em roteiros específicos de auditoria fiscal, conferir a regularidade tributária do contribuinte. Frise-se que o SPED é o único sistema de escrituração fiscal com validade jurídica para provar a favor e em contra do contribuinte.

Tal sistema consiste na centralização da sistemática do cumprimento das obrigações, principais e acessórias, transmitidas pelo contribuinte às administrações tributárias e aos órgãos

fiscalizadores, utilizando-se da certificação digital para fins de assinatura dos documentos eletrônicos, garantindo assim a validade jurídica dos mesmos apenas na sua forma digital.

Ora, a atual sistemática das informações fiscais tem a finalidade de possibilitar ao Fisco o conhecimento e o direto acesso à movimentação empresarial no que diz respeito às obrigações tributárias do contribuinte, de modo a que os procedimentos tributários regidos pelo princípio da inquisitoriedade, à exemplo do lançamento tributário, possam ser levados a cabo unilateralmente pela Administração ativa, até sem a necessidade da participação do contribuinte, em certos casos.

Nesse contexto, é fato que a regular EFD oferece a possibilidade para o Fisco atuar de ofício no sentido de homologar ou não as prévias atividades do contribuinte com respeito ao ICMS e, quando a EFD se apresentar inconsistente, intimar o contribuinte a regularizá-la. No presente caso, registre-se que os arquivos foram recepcionados sem constatação de inconsistências.

No que toca à individualização das infrações, temos o seguinte:

Infração 01

A alegação defensiva de falha na escrituração da NF contendo mercadoria adquirida com fase de tributação encerrada por substituição tributária (demonstrativo de fl. 09) apenas confirma a verdade material da acusação fiscal de uso indevido de crédito fiscal.

Portanto, infração subsistente.

Infração 02

Ponderando os fundamentos da acusação fiscal e as alegações defensivas, vejo que a razão cabe ao autuante, pois a acusação fiscal não objetivamente contestada pelo Impugnante é de saída de mercadorias tributáveis sem qualquer destaque do ICMS devido, e os papéis de trabalho de fls. 10-15 demonstram que o levantamento fiscal corretamente considerou as reduções de bases de cálculos pertinentes às mercadorias comercializadas pelo autuado sem a devida tributação.

Infração subsistente.

Infração 03

A acusação fiscal resulta de uma simples constatação de diferenças entre os valores apurados como devido para os meses de janeiro 2011 e março de 2013 pelo próprio sujeito passivo em sua EFD escrituração fiscal oficial, única com valor jurídico, e os efetivos valores que fez ingressar ao erário.

Tendo em vista que o sujeito passivo nunca peticionou ao Fisco para eventual correção de erro na escrituração fiscal que efetuou, o que apenas pode ser feito atendendo as normas legais abaixo transcritas, tenho a infração como subsistente.

RICMS-BA/2012:

Art. 251. A retificação da EFD fica sujeita ao que estabelece a cláusula décima terceira do Ajuste SINIEF 02/2009.

§ 1º A solicitação do contribuinte para retificação da EFD fora do prazo previsto na cláusula décima-terceira do Ajuste SINIEF 02/09 será encaminhado por meio do sistema informatizado da SEFAZ no endereço eletrônico <http://www.sefaz.ba.gov.br>. Nota: O § 1º foi acrescentado ao art. 251 pelo Decreto nº 16.738, de 20/05/16, DOE de 21/05/16, efeitos a partir de 01/07/16.

§ 2º Não terá validade jurídica a retificação da EFD relativa a períodos de apuração em que o contribuinte possua débito tributário em discussão administrativa ou judicial, bem como nos períodos em que esteja sob ação fiscal, salvo quando apresentada para atendimento de intimação do fisco.

Ajuste SINIEF:

Cláusula décima terceira O contribuinte poderá retificar a EFD:

I - até o prazo de que trata a cláusula décima segunda, independentemente de autorização da administração tributária;

II - até o último dia do terceiro mês subsequente ao encerramento do mês da apuração, independentemente de autorização da administração tributária, com observância do disposto nos §§ 6º e 7º;

III - após o prazo de que trata o inciso II desta cláusula, mediante autorização da Secretaria de Fazenda, Receita, Finanças ou Tributação do seu domicílio fiscal quando se tratar de ICMS, ou pela RFB quando se tratar de IPI, nos casos em que houver prova inequívoca da ocorrência de erro de fato no preenchimento da escrituração, quando evidenciada a impossibilidade ou a inconveniência de saneá-la por meio de lançamentos corretivos.

§ 1º A retificação de que trata esta cláusula será efetuada mediante envio de outro arquivo para substituição integral do arquivo digital da EFD regularmente recebido pela administração tributária.

§ 2º A geração e envio do arquivo digital para retificação da EFD deverá observar o disposto nas cláusulas oitava a décima primeira deste ajuste, com indicação da finalidade do arquivo.

§ 3º Não será permitido o envio de arquivo digital complementar.

§ 4º O disposto nos incisos II e III desta cláusula não se aplica quando a apresentação do arquivo de retificação for decorrente de notificação do fisco.

§ 5º A autorização para a retificação da EFD não implicará o reconhecimento da veracidade e legitimidade das informações prestadas, nem a homologação da apuração do imposto efetuada pelo contribuinte.

§ 6º O disposto no inciso II do caput não caracteriza dilação do prazo de entrega de que trata a cláusula décima segunda.

§ 7º Não produzirá efeitos a retificação de EFD:

I - de período de apuração que tenha sido submetido ou esteja sob ação fiscal;

II - cujo débito constante da EFD objeto da retificação tenha sido enviado para inscrição em Dívida Ativa, nos casos em que importe alteração desse débito;

III - transmitida em desacordo com as disposições desta cláusula.

Infrações 04 e 05

Referem-se à constatação de NF's que o sujeito passivo não registrou nos livros fiscais próprios.

Utilizando-se do direito previsto no art. 123 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, oportunamente o sujeito passivo comprovou que parte das NF's não foram registradas tendo em vista os respectivos cancelamentos, fato que foi acolhido pelo autuante, tendo ajustado o valor da exação fiscal excluindo as NF's, conforme novos demonstrativos que produziu por ocasião da Informação Fiscal (fls. 202-217).

Considerando que devidamente notificado do ajuste produzido na exação o sujeito passivo silenciou, ocorre a situação prevista nos artigos 140 a 142 do RPAF, abaixo transcritos:

Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Art. 141. Se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.

Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Infrações parcialmente subsistentes, com o seguinte demonstrativo de débito:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO					
Data Ocorr	Data Vencto	Base de Cálculo	Aliq %	Multa %	Valor Historico
Infração 04					
31/01/11	09/02/11	5486,00	1%		54,86
28/02/11	09/03/11	76866,00	1%		768,66
31/03/11	09/04/11	165059,00	1%		1650,59
30/04/11	09/05/11	78554,00	1%		785,54
31/05/11	09/06/11	13751,00	1%		137,51
30/06/11	09/07/11	29118,00	1%		291,18
31/07/11	09/08/11	21426,00	1%		214,26
31/08/11	09/09/11	99,00	1%		0,99

30/09/11	09/10/11	291,00	1%	2,91
31/10/11	09/11/11	14858,00	1%	148,58
30/11/11	09/12/11	294239,00	1%	2942,39
31/12/11	09/01/12	62982,00	1%	629,82
Total da Infração				7627,29
Infração 05				
31/01/11	09/02/11	227477,00	1%	2274,77
28/02/11	09/03/11	27149,00	1%	271,49
31/03/11	09/04/11	122698,00	1%	1226,98
30/04/11	09/05/11	15300,00	1%	153,00
31/05/11	09/06/11	95758,00	1%	957,58
30/06/11	09/07/11	331303,00	1%	3313,03
31/07/11	09/08/11	10216,00	1%	102,16
31/08/11	09/09/11	1110581,00	1%	11105,81
30/09/11	09/10/11	373996,00	1%	3739,96
31/10/11	09/11/11	95357,00	1%	953,57
30/11/11	09/12/11	54046,00	1%	540,46
31/12/11	09/01/12	286659,00	1%	2866,59
Total da Infração				27505,40

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298958.3018/16-5**, lavrado contra **RAMIRO CAMPELO COMÉRCIO DE UTILIDADES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$45.603,92**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “a”, “b” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$35.132,69**, previstas no art. 42, incisos IX e XI, da mesma Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de outubro de 2018.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – JULGADOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR