

A.I. Nº - 1300700061/15-5
AUTUADO - TEXTIL ARCO VERDE LTDA. - EPP
AUTUANTE - ELOAN DA SILVA FERREIRA
ORIGEM - INFAZ-ALAGOINHAS
PUBLICAÇÃO- INTERNET 28.12.2018

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0218-02/18

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. A Autuada elidiu parte das infrações. **2. ENTRADAS NÃO REGISTRADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.** Esta situação indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. A Autuada é habilitada no PROBAHIA que dá direito a apropriação de crédito presumido de 90% do ICMS devido nas saídas de mercadorias. Refeitos os cálculos do ICMS devido. Autuada elidiu parte da infração. **Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. .Decisão unânime**

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 20/12/2015, exige crédito tributário no valor histórico de R\$78.338,17, acrescido da multa de em razão da constatação do cometimento das infrações a seguir descritas.

INFRAÇÃO 01 – 03.01.01 – Recolheu a menor o ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto no período de março, novembro de 2013, março e maio de 2014. ICMS exigido de R\$2.540,20, acrescido de multa no percentual de 60% tipificada no art. 42, inc. II da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: artigos 24 a 26 da Lei nº 7.014/96 c/c art. 305 do RICMS/2012.

INFRAÇÃO 02 – 05.05.01 – Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias não registradas no período de janeiro, fevereiro, maio, julho e novembro de 2013. ICMS exigido: R\$75.797,97, acrescido de multa percentual de 100% tipificada no artigo 42, inciso II da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: artigo 4º, §4º, inciso IV da Lei nº 7.014/96.

A autuada tempestivamente impugna o lançamento, fls. 121 a 125, apresentando o arrazoado de defesa conforme a seguir relatado.

Inicialmente afirma que o autuante cometeu equívoco na infração 01 em razão dos fatos descritos não corresponder a realidade.

Esclarece que a diferença de R\$813,96, de 30/11/2013, decorre de equívoco escritural não implicando em diferença a menor. Diz que o valor foi calculado corretamente, porém no lançamento do SPED fiscal foi registrado no campo de estorno de crédito, todo o montante de crédito apurado nessa competência, qual seja: R\$48.128,23, quando deveria ter sido lançado o valor de R\$47.314,27, posto ter ocorrido a devolução de venda nesse período no valor de R\$8.139,60, referente à nota nº 001.894, de 30/11/2013, correspondente ao destinatário Raphury Bahia Têxtil Ltda., sobre a qual tem o direito de crédito de 10%, que corresponde exatamente ao montante da diferença apontada no trabalho fiscal (R\$813,96).

Completa que em 31/05/2014, houve o pagamento da importância devida, porém, no DAE, por equívoco, constou erroneamente outra competência, o que ensejou a exigência fiscal. Tal equívoco já foi corrigido, através de pedido de retificação de DAE, conforme documentos anexos.

Discorre, referindo-se a infração 02, que o autuante constatou a ausência de registro das notas fiscais de entradas de mercadorias relacionadas no quadro resumo do auto de infração e justifica que tais registros “...deixaram de ocorrer por erro escusável dos profissionais da área fiscal da empresa, que, por falhas de comunicação entre a equipe interna e a externa (escritório terceirizado de contabilidade), deixaram de enviar e conferir amiúde as respectivas Notas Fiscais de entrada.”. Portanto, assegura que não houve intenção de ocultar informações ou de obter vantagem indevida do Estado.

Afirma ser credenciada ativa do Programa de Promoção do Desenvolvimento da Bahia – PROBAHIA, através da Resolução nº 13/2011, portanto usufrui dos seguintes benefícios tributários:

- a) *Crédito Presumido, consistente em 90% (noventa por cento) do imposto incidente a ser utilizado pela impugnante nas operações de saídas de confecções (artefatos têxteis);*
- b) *Diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS nas hipóteses de (a) recebimento do exterior ou relativamente ao diferencial de alíquotas por aquisições em outras unidades da Federação de máquinas, equipamentos, ferramental, moldes etc., para o momento em que ocorrer a sua desincorporação do ativo imobilizado; e (b) nas importações e nas operações internas com insumos, embalagens e componentes, para o momento em que ocorrer a saída dos produtos deles decorrentes.*

Relata que o Decreto que concede o benefício, no seu art. 2º veda a utilização de demais créditos decorrentes de aquisição de mercadorias ou utilização de serviços por parte da contribuinte beneficiado. Dessa forma, não seria beneficiada com a ausência de registro de notas fiscais de entrada de mercadorias, assim como o Estado também não seria prejudicado, como efetivamente não o foi, haja vista que a base de cálculo do ICMS, por força do benefício fiscal concedido, é o resultado das saídas tributadas, menos o crédito presumido de 90% do imposto incidente sobre estas mesmas saídas, ou seja, 10% sobre o somatório da coluna do débito no Livro de Apuração do ICMS no período de apuração mensal.

Ressalta que no livro Diário essas notas fiscais foram regularmente escrituradas, somente não tendo sido no livro de Entradas, o que reforça a ocorrência do erro escusável.

Remata que é indústria de confecções e não comércio, assim sendo, não faz qualquer sentido, não tendo nenhuma consequência de natureza tributária, a presunção do autuante de que a falta de registro das notas fiscais de entrada implicou em correspondente saída da indústria sem emissão de notas fiscais, ou seja, configura omissão de receitas.

Observa que nem todas as notas fiscais relacionadas pelo autuante correspondem a compras, pois na maioria refere-se a remessa para a industrialização, como se demonstra pela relação exemplificativa, como segue.

- a) Janeiro de 2013: Valor das remessas – R\$44.762,87 (NFs nº 004.334 – R\$36.328,24; nº 004.360 – R\$2.248,40 e nº 004.357 – R\$6.186,23.)
- b) Fevereiro de 2013: Valor das remessas – R\$4.602,50 (NFs nº 004.430 – R\$4.602,50.)
- c) Abril de 2013: Valor das remessas – R\$26.670,80 (NFs nº 003.876 – R\$4.924,40; nº 004.996 – R\$21.746,40.)
- d) Novembro de 2013: Valor das remessas – R\$72.374,24 (NFs nº 005.957 – R\$72.374,24.)

Destaca que a vedação ao aproveitamento dos créditos fiscais correspondentes, por conta dos benefícios tributários concedidos pela Resolução 13/2011, leva as aquisições de mercadorias à condição similar de não sujeição à tributação do ICMS.

Defende que não estando enquadrada na hipótese de incidência do ICMS, não deveria ter sido aplicada a multa nos termos do artigo 42, inciso IX, da Lei 7.014/96.

Transcreve o art. 42, inc. XI da mesma Lei para justificar sua pretensão de aplicação no caso concreto, pois entende ser mais adequado. Portanto, deve ser afastada a multa aplicada pelo autuante.

Explica que nas aquisições de mercadorias não ocorrendo tributação de ICMS é mais coerente a multa prevista no art. 42, inc. XI, em substituição a multa de 10% prevista no inc. IX do mesmo artigo da Lei nº 7.014/96.

Requer, caso não seja atendido o pedido de alteração da multa, que se reduza a penalidade conforme prevê o art. 42, §7º da mesma Lei, por entender que o caso concreto se adequa perfeitamente a essa hipótese, haja vista não ter ocorrido dolo, fraude ou simulação, assim como não implicou em falta de recolhimento do ICMS.

Defende que diante de tais circunstâncias, não há como ser mantida a multa no patamar de 10% e nem mesmo no de 1%, mas, ao oposto, é caso típico de cancelamento da imposição da penalidade, portanto requer por medida de justiça.

Conclui requerendo que seja reconhecida e declarada a insubsistência do auto de infração cancelando-se a exigência principal e seus acessórios.

O Auditor Fiscal estranho ao feito em substituição ao autuante, presta a informação fiscal às fls. 149 a 152 apresentando as argumentações a seguir.

Registra e reproduz as infrações constantes no lançamento, transcreve os argumentos apresentados pela defesa e passa a prestar a informação fiscal como segue relatado.

Afirma que o valor reclamado de R\$813,96 referente ao período de novembro de 2013, conforme alegado, constata que de fato ocorreu equívoco comprovado com a análise do relatório à fl. 39 (lançamento item 6.1, CFOP 1202 – Devolução de vendas de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros – valor da operação R\$8.136,60), portando, corresponde ao débito de ICMS já lançado de R\$813,96. Em cotejo com o demonstrativo fl. 73, onde se comprova a emissão da nota fiscal nº 001.894, em 25/11/2013, no valor total de R\$47.880,00, devidamente registrada no EFD do autuado.

Conclui que tendo o autuado recolhido o ICMS no valor de R\$4.533,62 para o período de novembro de 2013, conforme demonstrativo, fl. 18 e relação de DAE – ano 2013, fl. 61, a autuada recolheu o imposto devido para o referido período. Dessa forma, o valor de R\$813,96 referente ao crédito pela devolução das mercadorias (nota fiscal nº 001.894) não foi computado na apuração do ICMS para o período de maio de 2014.

Diz que a autuada também esclarece o equívoco relativo ao recolhimento do ICMS no valor de R\$1.615,37 correspondente ao período de referência 06/2014, em vez de 05/2014, tendo comprovado o pedido de retificação do DAE às fls. 135 a 138, evidenciando o recolhimento total no Livro Registro de Apuração do valor devido de R\$3.589,29.

Acrescenta que o autuado não se manifestou quanto aos valores reclamados para os períodos de março de 2013 e março de 2014, admitindo procedente os valores reclamados. Portanto, conclui que para a infração 01 subsiste o valor histórico de R\$172,80.

Explana que a alegação defensiva referente a infração 02 onde o autuado reconhece o cometimento da infração por “*erro escusável*”, dos profissionais da área fiscal, sem a intenção de ocultar informações nem obter vantagens do Estado, não tem respaldo, pelo que dispõe o art. 136 do Código Tributário Nacional. A ação do fisco não objetiva a intenção do sujeito passivo e sim a sua ação concreta de ter omitido o registro fiscal de entradas de diversas mercadorias, fato que leva a presunção legal de omissão de saídas destas mesmas mercadorias e a consequente falta de pagamento do imposto devido por estas saídas, não importando se as saídas eram remessas para industrialização ou outra operação.

Alerta que a alegação da autuada de ter procedido ao registro das mesmas notas fiscais de entradas no livro diário, efetivamente não anula a infração cometida quando omitiu o lançamento nos livros fiscais.

Frisa que a autuada ao arguir que a vedação ao aproveitamento de créditos fiscais decorrentes de aquisições de mercadorias por conta de ser beneficiária do crédito presumido de 90% do ICMS devido nas saídas de mercadorias, previsto no Programa PROBAHIA, equipara-se a situações de aquisição de mercadorias não sujeitas a tributação do ICMS, subverte as disposições estabelecidas na Lei nº 7.014/96 e no RICMS/2012.

Comenta que todas as entradas de mercadorias no estabelecimento desde que tributadas, devem ser lançadas nos registros fiscais de entradas como operações tributadas, tendo o valor do ICMS estornado no Livro Registro de Apuração do ICMS em decorrência do benefício fiscal. Portanto, deduz que não deve ser acolhida a pretensão da defesa em afastar a aplicação da multa de 10% prevista no inc. IX do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e aplicar a multa de 1% prevista no inc. XI do mesmo artigo, tampouco a aplicação do §7º para o cancelamento da multa.

Conclui reconhecendo parcialmente procedente a infração 01, restando devido a cobrança do valor histórico de R\$172,80 e integralmente procedente a infração 02.

É o relatório.

VOTO

O lançamento, sob análise, constitui-se em duas infrações arroladas pela fiscalização, objeto de defesa tempestivamente apresentada pela autuada.

Observe inicialmente que o autuante na lavratura do auto de infração, descreveu com precisão a infração cometida, apontando a conduta do contribuinte, os artigos infringidos, a previsão legal da multa, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução dos seus percentuais, além de indicar o sujeito passivo, tudo consoante artigo 39 do RPAF/99, assim sendo, o presente PAF goza de legitimidade e inexistências de vícios que o possa macular.

Registro que a autuada de forma plena exerceu o seu direito de ampla defesa, tanto assim que abordou todos os aspectos da infração trazendo fatos e argumentos que ao seu entender serviram para elidir as acusações, exercendo sem qualquer restrição o contraditório.

No mérito a infração 01 foi contestada pela autuada afirmando que a diferença de R\$813,96 é fruto de equívoco escritural, entretanto o respectivo DAE, foi corretamente calculado e recolhido. Quando da escrituração fiscal, não foi registrado o crédito fiscal referente a uma operação de devolução, submetida a alíquota de 10%, cujo valor do crédito corresponde exatamente aos R\$813,96 no período de novembro de 2013.

Quanto ao imposto exigido na competência maio de 2014, o valor reclamado foi recolhido de forma equivocada, pois, no correspondente DAE foi consignada a competência novembro de 2013. O erro já foi retificado pela SEFAZ, após requerimento deferido.

O Auditor Fiscal que prestou a informação fiscal reconhece a procedência das alegações da defesa referentes a infração 01, conforme informação fiscal, para os valores reclamados nos períodos de novembro e maio de 2013, R\$813,96 e R\$1.553,44 respectivamente, mantendo os lançamentos correspondentes aos períodos de março de 2013 e março de 2014, nos valores de R\$82,80 e R\$90,00, respectivamente, por restar comprovada a ocorrência dos fatos geradores e não serem abordados pela autuada na defesa.

Dessa forma, considero parcialmente subsistente a infração 01, conforme demonstrativo de débito a seguir.

Quanto a infração 02, em sede da defesa, o sujeito passivo admite a falta de registro das notas fiscais nos livros fiscais, alegando ausência de intenção em ocultar informações para obtenção de vantagem, sendo que providenciou o registro dos documentos na contabilidade no seu livro Diário.

Constato que a autuada admite a prática da infração, arguindo essa ocorrência por cometimento de “erro escusável dos profissionais da área fiscal da empresa”, argumento sem validade, haja vista, que o art. 136 do Código Tributário Nacional, prevê que a responsabilidade por infrações à

legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade. Portanto, o fato de não ter a intenção de cometer a infração, não o desonera de arcar com as penalidades previstas na legislação, pois a ação de ter omitido o registro dos documentos fiscais referentes a diversas mercadorias no Livro Registro de Entradas, autoriza ao fisco presumir legalmente omissão de saídas destas mercadorias e a consequente falta de pagamento do ICMS devido, sendo irrelevante o fato de se tratarem de remessa para industrialização ou outra qualquer operação.

Assim autoriza a Lei nº 7.014/96 no seu art. 4º, §4º, inciso IV, inclusive prevendo a aplicação de multa percentual de 100% no art. 42, inc. III, sem ressalvas e conjecturas acerca da intenção ou não do agente em praticar atos caracterizados como a infração. Trata-se de uma presunção “*juris tantum*”, ou seja, admite prova contrária, portanto, caberia a autuada comprovar a improcedência da presunção, fato que não ocorreu, pois em sua defesa, se limitou, a requerer a equivalência das operações tributáveis às operações não tributáveis.

Não há atenuante a ser apreciado pelo fato de ter a autuada procedido o registro contábil no livro Diário das notas fiscais não registradas na escrita fiscal, procedimento sem consequências que poderiam elidir a infração cometida.

A pretendida equiparação das operações de aquisição de mercadorias às operações não sujeitas a tributação do ICMS, por parte da autuada, sob a alegação de que a vedação ao aproveitamento de créditos fiscais decorrentes das aquisições de mercadorias, por conta do usufruto do benefício fiscal ao direito da apropriação de crédito presumido de 90% do ICMS devido nas saídas de mercadorias, concedido a autuada através da Resolução nº 13/2011 do Conselho Deliberativo do PROBAHIA, não tem cabimento, posto que implica em desconsiderar toda a legislação tributária estadual, especialmente a Lei nº 7.014/96 e o RICMS/2012, portanto cabe refazer os cálculos dos valores exigidos na infração 02, cujo resultado encontram-se no demonstrativo de débito a seguir.

Infração 01 - 03.01.01

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base Cálculo	Alíquota %	Multa (%)	Valor Histórico
31/03/2013	09/04/2013	487,05	17,00	60,00	82,80
31/03/2014	09/04/2014	529,41	17,00	60,00	90,00
Soma da Infração 01 - 03.01.01					172,80

Infração 02 - 05.05.01

31/01/2013	09/02/2013	22.805,69	17,00	100,00	3.876,97
28/02/2013	09/03/2013	6.505,58	17,00	100,00	1.105,95
31/05/2013	09/06/2013	2.580,40	17,00	100,00	438,67
31/07/2013	09/08/2013	1.619,84	17,00	100,00	275,37
30/11/2013	09/12/2013	11.075,54	17,00	100,00	1.882,84
Soma da Infração 02 - 05.05.01					7.579,80
Total					7.752,60

Quanto ao pedido da autuada para que em substituição à multa prevista no art. 42, inc. III, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, seja aplicada a multa prevista no art. 42, inc. XI do mesmo diploma legal, não merece acolhimento, em razão desta ser aplicada pelo cometimento de infração referente a saída de mercadorias não tributáveis, que não se aplica ao caso em análise. Ademais o inciso XI do caput do art. 42 foi revogado pela Lei nº 13.816, de 21/12/17, com efeitos a partir de 22/12/17.

Portanto, resta concluso que a autuação foi correta inclusive a aplicação da multa prevista no art. 42, inc. III, alínea, “d” da Lei nº 7.014/96.

Com relação ao pedido de cancelamento da penalidade aplicada à infração 02, não pode ser acatado, pois a penalidade indicada tem previsão na Lei nº 7.014/96 e este órgão julgador não tem competência para apreciar tal pedido ou redução de multa decorrente de obrigação principal,

competência exclusiva da Câmara Superior deste CONSEF, consoante o art. 25 do Regimento Interno do Conselho de Fazenda Estadual, aprovado pelo Decreto nº 7.592/99.

Destarte, considero totalmente subsistente a infração 02.

Pelo exposto, voto pela PROCEDENCIA 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 **1300700061/15-5**, lavrado contra **TEXTIL ARCO VERDE LTDA. - EPP** devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.752,60**, acrescido das multas de 60% sobre R\$172,80 e de 100%, sobre R\$7.579,80, previstas no art. 42, incisos II, alínea “b” e III, ambos da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de dezembro de 2018.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – JULGADOR