

A. I. N° - 141596.0005/18-7
AUTUADO - PLÁSTICOS BEIJA FLOR LTDA.
AUTUANTE - MARIA DAS GRAÇAS SILVA FREITAS
ORIGEM - INFAC INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 07.02.2019

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 006-02/19

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE CONSUMO. É vedada a utilização de crédito fiscal relativo ao material destinado a lubrificação e manutenção de equipamentos (uso e consumo). Admissível a utilização de crédito fiscal atinente aos insumos utilizados no processo produtivo da empresa. Infração mantida. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS. OMISSÃO DE REGISTRO DOS DOCUMENTOS DE SAÍDAS NOS LIVROS FISCAIS. O sujeito passivo não conseguiu provar o registro dos documentos, tal como afirmado na peça de defesa. Infração procedente. 3. RECOLHIMENTO A MENOR. DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR RECOLHIDO E O INFORMADO NOS LIVROS FISCAIS. Infração não elidida, logo, subsistente. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIAS TRIBUTADAS. b) MERCADORIAS NÃO SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. Defesa não comprovou o registro dos referidos documentos fiscais na EFD transmitida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 27 de abril de 2018 e refere-se à cobrança de crédito tributário no valor de R\$99.500,39, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01. **01.02.02.** Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, no montante de R\$73.064,98, multa de 60%, para fatos arrolados nos meses de julho, agosto, novembro e dezembro de 2013, janeiro a dezembro de 2014, janeiro a julho, outubro e novembro de 2015.

Infração 02. **02.01.02.** Deixou de recolher, nos prazos regulamentares, ICMS referente as operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios, nos meses de janeiro, fevereiro, abril a junho, outubro a dezembro de 2013, maio de 2014, janeiro, abril a junho de 2015, no valor de R\$19.143,57, proposta multa de 100%.

Infração 03. **03.01.04.** O contribuinte recolheu a menor ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos, no total de R\$2.275,42, multa de 60%, para fatos verificados nos meses de fevereiro, março, maio a outubro de 2013.

Infração 04. **16.01.01.** Deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$ 1.665,53, nas ocorrências dos meses de fevereiro a abril, julho a setembro de 2013, março, junho e setembro de 2014, janeiro, março, maio, julho e novembro de 2015.

Infração 05. **16.01.02.** Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, sendo cominada multa por descumprimento de obrigação acessória, no total de R\$ 3.350,89, tendo os fatos ocorridos em janeiro, março, maio, agosto, setembro, novembro e dezembro de 2013, janeiro a maio, setembro e outubro de 2014, janeiro, fevereiro, julho a setembro, novembro e dezembro de 2015.

Tempestivamente, a autuada apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 77 a 81, onde, após breve resumo da autuação, informa exercer a atividade industrial de fabricação de embalagens plásticas e sacos plásticos, cujos insumos são adquiridos no Estado e suas vendas também destinadas a clientes no Estado, aproximadamente 96% da sua produção, sendo beneficiária do incentivo fiscal DESENVOLVE, empregando diretamente mais de cinquenta funcionários.

Para a primeira infração, fala que a acusação não procede isto porque as mercadorias que adquire para utilização no seu processo de industrialização matéria prima, material secundário ou material de embalagem que o autuante considerou como sendo de consumo do estabelecimento. Logo, os valores exigidos nos respectivos meses carecem de retificação, devendo ser excluídos por não se enquadrarem como material de consumo do estabelecimento.

Na infração 02, não reconhece como correta a afirmação da atuante, sob o argumento de que estas notas estão lançadas no livro fiscal eletrônico o qual foi feita a apuração nos meses citados pela autuante sendo o ICMS recolhido pela apuração dos livros eletrônicos e não através da EFD.

Quanto à infração 03, aponta que os valores das notas estão lançados na escrituração fiscal nos livros de saídas dos respectivos períodos idênticos aos dos documentos fiscais (notas). Estas apurações foram feitas por registros em livros eletrônicos e não através dos arquivos EFD que pode ter algumas distorções, pois foram feitos após o prazo legal para recolhimento do devido imposto.

Sobre as distorções esclarece não ter contabilidade própria, e seus registros fiscais e contábeis são realizados por um escritório de contabilidade independente. No entanto, o registro das notas fiscais de aquisições de mercadorias assim como o faturamento e registro das notas fiscais de saídas são realizadas por um sistema próprio, que registra a movimentação de estoques e gera os arquivos eletrônicos, livros de saída entrada e apuração de ICMS.

Na infração 04, aduz em sua defesa que todas as notas relacionadas na mesma estão lançadas no livro de entrada como já foi dito da infração anterior, no qual foram feitas as apurações de forma eletrônica e não nos registros da EFD.

Quanto à infração 05, de igual modo não reconhece a mesma, uma vez que as notas citadas pela autuante estão lançadas nos livros de entrada tendo a empresa feito a devida apuração para o recolhimento do imposto, sendo recolhido os devidos impostos mensais pela apuração dos livros eletrônicos.

Conclui requerendo ao CONSEF a improcedência do presente Auto de Infração e que sejam conhecidos e acatados os argumentos defensivos como forma de se restaurar a justiça tributária e observação da sua capacidade contributiva que não pode ser onerada por multas desproporcionais aos erros cometidos, que não se configuraram em falta de recolhimento do imposto.

Informação fiscal prestada pela autuante às fls. 92 e 92verso esclarece que se baseou na Escrituração Fiscal Digital - EFD, Registro de entradas – onde constam os CFOP's 1556 e 2556 (fls. 10 a 22), nela registrados pela empresa. Além disso, as cópias dos DANFE's acostadas ao processo provam que as citadas entradas se referem ao propósito de uso e consumo, tratando-se, na maioria das vezes, de aquisições de peças de reposição de maquinário (fls. 23 a 39), o que a faz manter este item de autuação.

Na infração 02, frisa que a defendantte não teve como elidir a ação fiscal quanto à falta de recolhimento do ICMS pela não escrituração de notas fiscais de saídas tributadas. Na EFD que

consta do sistema SEFAZ, a oficial e legalmente válida, não registra tais lançamentos, ficando mantida a cobrança do imposto e multa devidos pela citada omissão de saídas tributadas.

Em relação à infração 03, indica ter apurado a mesma mediante o confronto dos documentos fiscais emitidos pelos fornecedores da autuada constantes no sistema da SEFAZ, em confronto com a EFD da defendant, tudo comprovado às fls. 63 a 65, cuja relação também foi fornecida pelo mesmo sistema, sendo dada a oportunidade para a empresa comprovar os citados registros, antes da lavratura do Auto de Infração, como é de praxe, mediante intimação, não o fazendo, inclusive no momento da apresentação de defesa, e nem o poderia fazer, o que a faz manter a ação fiscal quanto ao presente item.

Diante do exposto, confirma o acerto da autuação na sua totalidade, esperando que o lançamento seja julgado totalmente procedente.

VOTO

O lançamento constitui-se em cinco infrações arroladas pela fiscalização, todas sendo objeto de impugnação por parte da empresa autuada.

O Auto de Infração atende aos requisitos legais, estando presentes todos os pressupostos exigidos na norma para a sua validade.

Observo que a empresa autuada tomou conhecimento do mesmo, e pode exercer de forma plena o seu direito de defesa, diante do fato de que lhes foram entregues os demonstrativos que embasaram a fiscalização, bem como os demais documentos e elementos que possibilitassem a instalação do contencioso.

Inexistindo matéria preliminar a ser analisada, adentro no mérito da autuação, observando, em primeiro lugar, que o argumento mais utilizado pelo sujeito passivo para asseverar a lisura de seu procedimento foi o de que os lançamentos abarcados pelo Auto de Infração se encontravam em sua “escrita fiscal”, e não na EFD.

A tal respeito, entendo que algumas observações são pertinentes, uma vez que à época dos fatos geradores a empresa autuada se encontrava obrigada a apresentar a EFD, qual seja a Escrituração Fiscal Digital, sendo esta causa importante para a não aceitação de tais elementos de prova.

Importante esclarecer ser a EFD, uma das partes do SPED Fiscal, como a Escrituração Contábil Digital (ECD) e a Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), vem a ser um arquivo digital, se constituindo de um conjunto de escriturações de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Receita Federal do Brasil, bem como de registros de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte. Este arquivo deverá ser assinado digitalmente e transmitido, via Internet, ao ambiente SPED. Veio a substituir a escrituração manual, e por processamento de dados, utilizados anteriormente, sendo seu uso obrigatório para os contribuintes do ICMS ou do IPI, hipótese na qual se inclui a autuada.

Sua instituição deu-se por meio do Convênio ICMS 143/2006 de 15 de dezembro de 2006, posteriormente substituído pelo Ajuste SINIEF 02/2009, de 03 de abril de 2009, e Ato COTEPE 09, de 18 de abril de 2008, estando a regulamentação no Estado da Bahia, inserido nos artigos 247 a 253 do RICMS/12.

O arquivo digital deve ser submetido ao programa validador, fornecido pelo SPED (Sistema Público de Escrituração Digital), o qual verifica a consistência das informações prestadas, assina (certificado digital, tipo A1 ou A3, ICP-Brasil) e transmite.

Ainda que determinados registros e/ou campos não contenham regras específicas de validação de conteúdo ou de obrigatoriedade, esta ausência não dispensa, em nenhuma hipótese, a não apresentação de dados existentes nos documentos e/ou de informação solicitada pelos fiscos.

Regra geral, se existir a informação, o contribuinte está obrigado a prestá-la. A omissão de informações poderá acarretar penalidades e a obrigatoriedade de reapresentação do arquivo integral, de acordo com as regras estabelecidas pela Administração Tributária Estadual.

Tal escrituração prevista na forma deste Convênio substituiu a escrituração e impressão dos seguintes livros: Livro Registro de Entradas; Livro Registro de Saídas; Livro Registro de Inventário; Livro Registro de Apuração do IPI; Livro Registro de Apuração do ICMS; documento Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente - CIAP; Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque.

A partir de sua base de dados, a empresa deverá gerar um arquivo digital de acordo com leiaute estabelecido em Ato COTEPE, informando todos os documentos fiscais e outras informações de interesse dos fiscos federal e estadual, referentes ao período de apuração dos impostos ICMS e IPI. Este arquivo deverá ser submetido à importação e validação pelo Programa Validador e Assinador (PVA) fornecido pelo SPED.

O contribuinte deverá manter o arquivo digital da EFD, bem como os documentos fiscais que deram origem à escrituração, na forma e prazos estabelecidos para a guarda de documentos fiscais na legislação tributária, observados os requisitos de autenticidade e segurança nela previstos.

Considera-se a EFD válida para os efeitos fiscais após a confirmação de recebimento do arquivo que a contém, sendo a periodicidade de apresentação mensal e o arquivo deverá ser enviado no prazo definido em regulamento.

Desta maneira, qualquer outra “escrituração”, oficiosa ou paralela que não seja aquela legalmente prevista e com a devida validade jurídica, não se presta a socorrer a defesa, no amparo das suas teses.

Assim, tendo a autuante embasado o seu trabalho nos arquivos de EFD elaborados e transmitidos pelo sujeito passivo, cabe unicamente a este a responsabilidade sobre os erros e omissões ocorridos, não se podendo amparar ou valer de arquivos que não aqueles legalmente exigidos.

Para a infração 01, a discussão é acerca do uso de crédito fiscal em aquisições de mercadorias para uso e consumo da empresa.

A Lei 7.014/96, em consonância com a Lei Complementar 87/96, e Constituição Federal, determina em seu artigo 28, ser o ICMS “*O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores por este Estado ou por outra unidade da Federação*”.

Já no artigo 29, estipula que “*Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação, inclusive quando iniciados ou prestados no exterior*”. E arremata, em seu inciso II que “*a partir da data prevista na Lei Complementar Federal nº 87, de 13 de setembro de 1996, tratando-se de mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento e respectivos serviços de transporte*”.

Tendo em vista o disposto na Lei Complementar 138/2010, a possibilidade de uso do crédito fiscal referente a tais materiais, como os apropriados pela empresa autuada, somente será possível a partir de 01 de janeiro de 2020.

O seu demonstrativo e documentos se encontram às fls. 09 a 39, com efeito são aquisições de diversos produtos que não se constituem em matéria prima ou material intermediário, a exemplo de aquisições de toner através da nota fiscal 246.943 encartada à fl. 36, e rolamentos auto

compensadores de esfera nas notas discais 29.370 (fl. 39), e 18.586 de fl. 33. Desta forma, contrariamente ao entendimento da defesa, a infração é procedente, ficando a mesma mantida.

Na infração 02, cujos documentos comprobatórios se encontram na fl. 41, dizem respeito a notas fiscais cujas operações tributadas não foram escrituradas no livro Registro de Saídas, transmitido via EFD, sendo, como já visto acima, totalmente inócuo o argumento da empresa de que escriturou as mesmas em seu livro fiscal não oficial, uma vez que na escrituração legalmente exigida tiveram os seus registros omitidos, o que mantém a infração.

Quanto à infração 03, diz respeito a operações de saídas sem recolhimento do imposto, mas notas fiscais apensadas às fls. 42 a 61. Assim, temos operações de “doação”, como na nota fiscal 6.153 de fl. 44, remessa de bonificação – brindes, a exemplo da nota fiscal 6.317 (fl. 45), e remessa em bonificação, tal como na nota fiscal 7.699 à fl. 60. Em relação à doação, a legislação estadual especialmente o RICMS/12 determina que tal tipo de operação deva ser tributada, estando as exceções previstas nos artigos 264, inciso VII, VIII, XXI, XXVIII, XXXVII, alínea “b”, XLVI, LIII, LVIII, 265 incisos II, alínea “g”, XIX, alínea “b”, XXIX, XXXIX, alínea “a”, XLIII, alínea “a”, XVIII, LXIV, alínea “a”, item “2”, LXXIII, LXXXIV, LXXXIX, alínea “a”, em relação aos quais as doações devem ser consideradas isentas do imposto.

Não constam nos autos quaisquer elementos de prova no sentido de enquadrar as operações realizadas pela autuada em qualquer das situações acima elencadas.

Quanto às operações de remessa de brindes, o mesmo RICMS/12 assim prescreve:

“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.

§ 1º É dispensada a emissão de nota fiscal na entrega de brinde ao consumidor ou usuário final.

§ 2º O contribuinte que efetuar a remessa de brindes para distribuição fora do estabelecimento diretamente a consumidor final ou outro estabelecimento da mesma empresa, observará o seguinte:

I - emitirá nota fiscal relativa a toda a remessa, sem destaque do ICMS, mencionando:

a) a natureza da operação: ‘Remessa para distribuição de brindes’;

b) o número, a série, a data da emissão e o valor da nota fiscal referida no inciso II deste artigo;

II - a nota fiscal referida no inciso I será lançada no Registro de Saídas apenas nas colunas relativas ao número, série, data e ‘Observações’”.

Pela análise de tais documentos, constantes nos fólios, o contribuinte não atendeu a tais requisitos, motivo pelo qual a autuante considerou as operações como tributadas, com o lançamento de imposto. Me alio a seu entendimento, mantendo a cobrança realizada.

Em relação às remessas em bonificação, diante do fato da legislação não dar tratamento específico no sentido de afastar a tributação, as mesmas devem ser alcançadas pela autuação. Infração procedente.

Já as infrações 04 e 05 se reportam à falta de registro na escrita fiscal acerca da entrada de mercadorias, bens ou serviços, sem o devido e necessário registro nos livros próprios, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória. Os documentos que amparam a infração 04 se encontram às fls. 63 a 65 verso, ao passo que aqueles que suportam a infração 05 estão nas fls. 67 a 69.

Aqui, mais uma vez a constatação se deu através da EFD, não tendo, apesar da afirmação categórica de que todas as notas fiscais se encontravam registradas, a empresa autuada

conseguido provar em sentido contrário, e sim, confessando tal prática, o que mantém, igualmente, ambas as infrações.

Diante de tais razões, o lançamento é julgado procedente tal como lançado originalmente.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **141596.0005/18-7** lavrado contra **PLÁSTICOS BEIJA FLOR LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para recolher o montante de **R\$94.483,97**, sendo a título de imposto, acrescido da multa de 60% sobre R\$75.340,40, 100% sobre R\$19.143,57, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “f”, VII e III, alínea “a” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$5.016,42**, prevista no artigo 42, IX e XI da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala de Sessões do CONSEF, 23 de janeiro de 2019.

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – JULGADOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR