

A. I. N° - 206958.0001/17-0
AUTUADO - CHAME PEDREIRA EIRELI
AUTUANTE - LUCAS XAVIER PESSOA
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 06/09/2019

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0183-03/19

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** TRANSFERÊNCIA IRREGULAR DE CRÉDITO FISCAL **b)** ESTORNO DE DÉBITO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. 2. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Infrações não impugnadas. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE CONSUMO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao uso, consumo ou ativo permanente do estabelecimento. Infração subsistente. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias. Mantida a exigência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 24/03/2017, refere-se à exigência de R\$72.026,78 de ICMS, acrescido das multas de 50% e 60%, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 01.02.85: Utilização indevida de crédito fiscal transferido de terceiro para pagamento de auto de infração, mês de maio de 2014. Valor do débito: R\$438,60. Multa de 60%.

Infração 02 – 01.06.01: Estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto, nos meses de fevereiro e março de 2014. Valor do débito: R\$73,46. Multa de 60%.

Infração 03 – 02.12.01: Falta de recolhimento do ICMS declarado na DMA – Declaração e Apuração Mensal do ICMS, presente nos dados de apuração mensal citados nas EDFs transmitidas pela empresa à SEFAZ-BA, nos meses de setembro a dezembro de 2016. Valor do débito: R\$38.997,40. Multa de 50%.

Infração 04 – 06.02.04: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo ou ativo permanente do estabelecimento, nos meses de janeiro a dezembro de 2016. Valor do débito: R\$24.144,76. Multa de 60%.

Infração 05 – 16.01.01: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de fevereiro, março, maio a julho e dezembro de 2014; janeiro, março a maio e setembro de 2015; junho de 2016. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$8.051,74.

O autuado apresentou impugnação às fls. 41 a 45, registrando, de início, que na execução dos trabalhos desenvolvidos pelo Grupo Fisco, torna-se praticamente impossível o mesmo ocorrer sem qualquer mácula. É que na área fiscal, nem todo o trabalho, por maior esmero que possua, é perfeito, pois sempre haverá falhas na aplicação da legislação tributária, que, por ser extensiva,

nunca dá segurança jurídica da sua aplicação, também existirão lacunas, haverá interpretações diversas, não unâimes face às sucessivas mudanças nos Tratamentos Tributários, a exemplo do surgimento de novas Leis, novo Regulamento do ICMS, o que deixa os contribuintes do tributo com uma série de dúvidas, bem como, o pessoal da área Contábil, com margens a várias interpretações de natureza fiscais, gerando dúvidas, inclusive até mesmo aos Prepostos Fiscais (como no presente caso) que convivem no seu dia a dia com as atualizações constantes do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, em seus números elevados de artigos que mudam com bastante frequência.

Por esta razão, ainda que o trabalho realizado aparente estar revestido de todas formalidades procedimentais e materiais, alega que alguns erros foram encontrados, o que deve ser registrado, a fim de que essa Junta de Julgamento Fiscal decida dentro da forma mais justa pretendida pelo direito.

Chama a atenção para a forma prescrita no relatório que antecede as infrações, porque há equívocos. No que tange à descrição das infrações, afirma que há alguns fatos não delineados com base na legislação do ICMS do Estado da Bahia, que merecem as considerações apresentadas na impugnação. Diz que a defesa, seguindo o critério adotado pela fiscalização, será feita por infração, a fim de facilitar o julgamento.

Reproduz os itens da autuação e informa que em relação às infrações 01 a 03, nada tem a contestar e o débito será parcelado.

Quanto à infração 04, diz que o autuante se valeu de uma interpretação equivocada da legislação que regula as entradas das mercadorias relacionadas no demonstrativo específico que exige valores a título de falta de recolhimento de ICMS, relativo à diferença de alíquotas sobre as compras interestaduais.

Alega que as mercadorias descritas nas notas fiscais relacionadas no “DEMONSTRATIVO DO ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA – USO/CONSUMO - 2016” foram aplicadas no processo de extração e britamento de pedra, portanto não há o que cobrar de Diferença de Alíquota do ICMS, visto que as mercadorias não foram utilizadas como USO/CONSUMO do estabelecimento e, sim, foram utilizadas no processo de Extração e Britamento de pedra. Conforme previsto no Art. 309 Inciso I alínea “b” do RICMS-BA/2012; mercadorias adquiridas para o emprego no processo de industrialização e extração de minerais constituem crédito fiscal do estabelecimento, portanto, entende que a cobrança da diferença de alíquota é improcedente.

Afirma que efetuou as suas entradas em total sintonia com as disposições contidas no mencionado dispositivo do RICMS-BA/2012, e requer que o valor de R\$ 24.144,76 seja abatido do Auto de Infração.

Infração 05: Alega que o autuante incluiu no levantamento fiscal a cobrança de multa de 1% sobre as notas fiscais relacionadas no seu demonstrativo denominado “DEMONSTRATIVO DAS NFS DE COMPRAS NÃO REGISTRADAS – 2014/2016”, visto que não reflete a realidade dos fatos, por não haver provas da concretização da operação de recebimento das mercadorias pelo estabelecimento destinatário, e o simples fato de o remetente emitir uma nota fiscal não caracteriza como uma operação realizada.

Informa que desconhece todas as operações realizadas através das notas fiscais relacionadas no demonstrativo anexo ao presente Auto de Infração, denominado de “DEMONSTRATIVO DAS NFS DE COMPRAS NÃO REGISTRADAS – 2014/2016” afirmando não haver provas da concretização da operação (Recebimento da mercadoria pelo destinatário), requerendo que o valor de R\$ 8.051,74 seja abatido do Auto de Infração.

Por fim, requer que o presente Auto de Infração julgado procedente em parte.

O autuante presta informação fiscal às fls. 50 a 51 dos autos, dizendo que apresenta argumentos na mesma ordem das alegações defensivas. Diz que as infrações 01, 02 e 03 foram acatadas pelo defensor.

Infração 04: Registra que a exposição da Defesa, citando o Art. 309 do RICMS/BA, enseja o entendimento – pela empresa – de que os produtos relacionados no demonstrativo da infração, às fls. 9/10 do PAF sejam “matérias primas, produtos intermediários... ...material de embalagem...” como específica o texto legal. Como matéria-prima, entende aquilo que irá sofrer transformação até chegar a ser o produto final. Mas continua presente no produto final, constituindo-se seu principal componente. Por sua vez, produtos intermediários, na definição dos Tributaristas, são aqueles representados pelos componentes utilizados em menor escala na fabricação do novo produto. O 3º tipo – material de embalagem – dispensa explicações. Informa que, do escopo do demonstrativo citado, se encontram: PENEIRAS – NCM 8474.9000; ELETRODOS – NCM 8311.1000; LÂMINAS – NCM 8431.4200; CORREIAS, BUCHAS, VÁLVULAS, PORCAS – NCM 84749000; EXPLOSIVOS – NCM 36020000.

Apresenta o entendimento de que todos estes itens, dentre todos os arrolados, são peças e/ou elementos que interferem apenas na extração do produto final – brita – jamais o integrando em sua composição elementar. Desta forma, consomem-se no decurso dos atos gerais da indústria de mineração não se constituindo em nenhum momento em objeto de saídas tributadas. Desta forma, no seu entender, salvo melhor juízo, embora todos sejam imperiosos para a produção dos produtos finais da empresa, não geram crédito por não integrarem a composição do produto final. Informa que na lista não há citação de “embalagens”. Mantém a infração na íntegra.

Infração 05: Afirma que a simples alegação de que a empresa não conhece as notas fiscais e não comprou os produtos respectivos, sendo eles “tão tipicamente congruentes com toda a atividade e habitualidade de uso” sugere mais que o silêncio. Deveria a empresa cuidar de obter os arquivos XML de todas as notas emitidas contra si, periodicamente, junto à Receita Federal do Brasil, fazendo crivo daquilo que realmente leva o seu nome. Do contrário, pesa sobre ela, como pesará, a força da acusação legal de cometimento de infração tributária, como a que se vê nesta hora. Todos os elementos fáticos estão postos a favor do Fisco, neste momento; o demonstrativo está às fls. 11f/v do PAF, enquanto as imagens dos DANFEs respectivos estão presentes às fls. 12 a 36. Até efetiva prova em contrário, mantém a exigência fiscal na íntegra.

Diante de todo o exposto, tanto pela empresa quanto na informação fiscal, pede que o auto de infração em questão seja julgado procedente.

À fl. 52 o defensor foi intimado para se manifestar sobre a informação fiscal, encontrando-se às fls. 57, pedido de parcelamento de débito, no valor total de R\$39.830,28, correspondente às infrações 01 a 03.

VOTO

Inicialmente, constato que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada, relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação para se determinar a nulidade do Auto de Infração, ficando rejeitado o pedido de nulidade apresentado pelo autuado nas razões de defesa.

No mérito, o autuado impugnou somente as infrações 04 e 05, tendo providenciado pedido de parcelamento do valor total correspondente às infrações 01 a 03. Assim, considero procedentes os itens não contestados, haja vista que não há lide a ser decidida.

Infração 04: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação, destinadas a consumo ou ativo permanente do estabelecimento, nos meses de janeiro a dezembro de 2016.

O autuado alegou que as mercadorias descritas nas notas fiscais relacionadas no “DEMONSTRATIVO DO ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA – USO/CONSUMO - 2016”, foram aplicadas no processo de extração e britamento de pedra, por isso, não há o que cobrar de Diferença de Alíquota do ICMS, visto que as mercadorias não foram utilizadas como uso/consumo do estabelecimento e, sim, foram utilizadas no processo de extração e britamento de pedra.

Também alegou que conforme previsto no art. 309, Inciso I, alínea “b” do RICMS-BA/2012, mercadorias adquiridas para o emprego no processo de industrialização e extração de minerais constituem crédito fiscal do estabelecimento, portanto, entende que a cobrança da diferença de alíquota é improcedente.

O autuante disse que a exposição da defesa, citando o art. 309 do RICMS/BA, enseja o entendimento – pela empresa – de que os produtos relacionados no demonstrativo da infração, às fls. 9/10 do PAF sejam “matérias primas, produtos intermediários, material de embalagem” como especifica o texto legal. Informa que no levantamento fiscal se encontram PENEIRAS – NCM 8474.9000, ELETRODOS – NCM 8311.1000, LÂMINAS – NCM 8431.4200, CORREIAS, BUCHAS, VÁLVULAS, PORCAS – NCM 84749000, EXPLOSIVOS – NCM 36020000.

Apresenta o entendimento de que, embora todos os materiais sejam imperiosos para a produção dos produtos finais da empresa, não geram crédito por não integrarem a composição do produto final, e informa que na lista não há citação de “embalagens”.

Observo que a apuração do que seja material de consumo, não pode ser feita exclusivamente a partir de conceitos abstratos. É preciso saber de que forma o material é empregado pelo estabelecimento. Materiais de consumo são empregados pelo estabelecimento fora do processo produtivo. É o caso dos materiais de limpeza e gastos gerais do escritório. Consideram-se também de uso ou consumo aqueles materiais que, embora empregados ou consumidos no setor de produção, não têm vinculação direta com o produto em elaboração, não integram o produto final, como é o caso de peças de reposição e manutenção, fardamento de operários, botas, luvas, capacetes, máscaras, etc. Neste caso, embora esses bens participem do processo industrial não integram o produto final, sendo considerados materiais e uso ou consumo.

Pelo que consta nos autos, especialmente o demonstrativo elaborado pelo autuante e as informações apresentados pelo defensor, constato que se trata de material de consumo, conforme levantamento fiscal às fls. 09/10 dos autos. São materiais definidos como de uso e consumo do estabelecimento, embora participem do processo industrial.

Assim, foi apurado que os materiais objeto da exigência contida na infração 04 se referem a bens que embora possam estar vinculados ao processo produtivo do autuado, com base na informação prestada pelo Contribuinte e levantamento fiscal, não podem ser considerados insumos, por isso, é subsistente o imposto lançado neste item do presente Auto de Infração, sendo correta a exigência da diferença de alíquotas.

Infração 05: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de fevereiro, março, maio a julho e dezembro de 2014; janeiro, março a maio e setembro de 2015; junho de 2016. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$8.051,74.

Em relação às aquisições de mercadorias, a legislação estabelece que a escrituração deve ser efetuada no Registro de Entradas, por ordem cronológica, e os lançamentos devem ser feitos documento por documento, haja vista que o mencionado livro se destina a registrar as entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento, sendo que a falta de escrituração constitui irregularidade por descumprimento de obrigação acessória, punível com multa. (art. 217 do RICMS-BA/2012).

Portanto, a legislação prevê a aplicação de multa, de 1% sobre o valor comercial da mercadoria, que tenha entrado no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, para mercadorias

sujeitas a tributação bem como em relação às mercadorias não tributáveis (art. 42, incisos IX da Lei 7.014/96).

O autuado alegou que a acusação fiscal não reflete a realidade dos fatos, por não haver provas da concretização da operação de recebimento das mercadorias pelo estabelecimento destinatário, e o simples fato de o remetente emitir uma nota fiscal não caracteriza como uma operação realizada,

Informou que desconhece todas as operações realizadas através das notas fiscais relacionadas no demonstrativo anexo ao presente Auto de Infração, denominado de “DEMONSTRATIVO DAS NFS DE COMPRAS NÃO REGISTRADAS – 2014/2016”, afirmado não haver provas da concretização da operação (Recebimento da mercadoria pelo destinatário), requerendo que o débito apurado neste item seja abatido do Auto de Infração

O autuante afirmou que não deve ser acatada a simples alegação de que a empresa não conhece as notas fiscais e não comprou os produtos respectivos, sendo eles “tão tipicamente congruentes com toda a atividade e habitualidade de uso”. Deveria a empresa cuidar de obter os arquivos xml de todas as notas emitidas contra si, periodicamente, junto à Receita Federal do Brasil, fazendo crivo daquilo que realmente leva o seu nome. Do contrário, pesa sobre ela, como pesará, a força da acusação legal de cometimento de infração tributária. Disse que todos os elementos fáticos estão postos a favor do Fisco, neste momento; o demonstrativo está às fls. 11f/v do PAF, enquanto as imagens dos DANFEs respectivos estão presentes às fls. 12 a 36.

Quanto à alegação do autuado de que as mercadorias não foram recebidas pelo seu estabelecimento, não pode ser acolhida, tendo em vista que as notas fiscais constam o autuado como destinatário das mercadorias, estando comprovada a sua circulação. Assim, uma vez caracterizada a infração relativa à aquisição de mercadorias sem o devido registro na escrita do estabelecimento autuado, não cabe ao Fisco obter outras provas.

Vale ressaltar, que em relação às notas fiscais não reconhecidas pelo contribuinte, poderia ser adotada a providência prevista no § 16, do art. 89 do RICMS-BA/2012, abaixo reproduzido:

Art. 89

...

§ 16. O contribuinte deverá apresentar boletim de ocorrência referente à queixa prestada na Delegacia de Crimes Econômicos e Contra a Administração Pública, em razão do uso indevido do nome da empresa pelo remetente, a fim de afastar a presunção prevista em lei de entrada de mercadoria no estabelecimento, quando figurar como destinatário em operação declarada em nota fiscal eletrônica, sem que tenha efetivamente adquirido a mercadoria, mas não tenha registrado o evento “desconhecimento da operação”;

Não há como reduzir a multa por descumprimento de obrigação acessória, considerando que não se pode afirmar, de forma inequívoca, que não ocorreu falta de pagamento do imposto. Ao determinar a necessidade de registro das operações na escrita fiscal do contribuinte, a pretensão da legislação é de se manter os controles fiscais.

Observo que somente por meio da aplicação de roteiros específicos de auditoria fiscal, a exemplo de auditoria da conta caixa e do estoque, é que se pode avaliar se a falta ou irregularidade no registro das operações realizadas não teria causado qualquer prejuízo ao erário estadual. Pelo que consta nos autos, o procedimento fiscal realizado constatou que não houve a escrituração dos documentos nos livros fiscais, em desacordo com as normas regulamentares. Dessa forma, fica mantida a exigência fiscal.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206958.0001/17-0, lavrado contra **CHAME**

PEDREIRA EIRELI, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$63.975,04**, acrescido das multas de 50% sobre R\$38.997,40 e 60% sobre R\$24.977,64, previstas no art. 42, incisos I, II, “f” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, ale, da multa no valor total de **R\$8.051,74**, prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de agosto de 2019

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR