

A. I. N° - 297248.0020/17-0
AUTUADO - UNIÃO INDUSTRIAL AÇUCAREIRA LTDA.
AUTUANTE - MARLON ANTONIO LIMA REGIS
ORIGEM - INFACRUIZ DAS ALMAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 29.01.2019

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0189-02/19

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO PRESUMIDO. Embora regularmente intimado para tanto, o sujeito passivo não apresentou a documentação probatória dos créditos lançados no LRAICMS e glosados no lançamento. Infração subsistente. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. **a)** OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. Infração parcialmente elidida mediante comprovação de valor relativo a Débito Declarado já inscrito em Dívida Ativa. Infração parcialmente subsistente. **b)** DIFERENÇA ENTRE ALÍQUOTAS INTERNAS E INTERESTADUAIS. Infração reconhecida. 3. RECOLHIMENTO A MENOS. DESENCONTRO ENTRE O(S) VALOR(ES) RECOLHIDO E O ESCRITURADO NOS LIVROS FISCAIS. Infração elidida mediante comprovação de que os valores exigidos já foram objeto de Débito Declarado e de parcelamento no CONCILIA BAHIA. Infração insubstancial. 4. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOS. Infração elidida mediante comprovação de que os valores exigidos já foram objeto de Débito Declarado e de parcelamento no CONCILIA BAHIA. Infração insubstancial. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 23/10/2017, exige o valor de R\$453.044,98, acusando o cometimento das seguintes infrações:

Infração 01 – 01.04.01: Utilização de crédito fiscal presumido em valor superior ao permitido na legislação em vigor. Valor: R\$170.777,13. Período: Janeiro e Fevereiro de 2014. Enquadramento legal: Art. 49 da Lei 7.014/96, C/C arts. 269 e 270 (e incisos) do RICMS-BA. Multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei 7.014/96.

Infração 02 – 02.01.02 – Deixou de recolher, no(s) prazo(s) regulamentar(es), ICMS referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. Valor: R\$129.901,72. Período: Fevereiro a Abril de 2015. Enquadramento legal: Arts. 2º, I, e 32, da Lei 7.014/96, C/C art. 332, I, § 6º do RICMS-BA. Multa de 100%, prevista no art. 42, III, da Lei 7.014/96.

Infração 03 – 03.01.01 – Recolheu a menos ICMS em decorrência de desencontro entre o(s) valor(es) do imposto recolhido e o apurado na escrita fiscal. Valor: R\$27.747,45. Período: Abril e Maio de 2014. Enquadramento legal: Arts. 24 a 26 da Lei 7.014/96 C/C art. 305 do RICMS-BA. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b” da Lei 7.014/96.

Infração 04 – 06.05.01 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento. Valor: R\$30.781,00. Período: Maio, agosto a dezembro de 2014, Janeiro a Julho de 2015. Enquadramento legal: Art. 4º, XV da Lei

7.014/96 C/C/ art. 305, § 4º, III, “a” do RICMS-BA. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei 7.014/96.

Infração 05 – 07.12.02 - Procedeu a retenção de ICMS a menos, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, nas vendas realizadas e relativo às operações subsequentes. Valor: R\$67.012,82. Período: Janeiro a abril de 2014. Enquadramento legal: Art. 8º da Lei 7.014/96 c/c art. 289 do RICMS-BA. Multa: 60% prevista no art. 42, II, “e” da Lei 7.014/96.

Infração 06 – 16.01.01 – Deu entrada de mercadoria(s), bem(ns) ou serviço(s) sujeito(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Valor: R\$4.657,05. Período: Fevereiro, Março, Junho a Agosto, outubro e Dezembro de 2014, Janeiro a Abril de 2015. Enquadramento legal: Arts. 217 e 247 da Lei 7.014/96. Multa: 1%, prevista no art. 42, IX, “a”, da Lei 7.014/96 reduzida retroativamente (Lei 13.461/2015, c/c art. 106, II, “c” do CTN).

Infração 07 – 16.01.02 - Deu entrada de mercadoria(s), bem(ns) ou serviço(s) não tributável sem o devido registro na escrita fiscal. Valor: R\$22.167,81. Período: Janeiro a Março, junho a Dezembro de 2014, Janeiro a Agosto e Novembro de 2015. Enquadramento legal: Arts. 217 e 247 da Lei 7.014/96. Multa de 1%, prevista no art. 42, XI da Lei 7.014/96.

O autuado apresentou impugnação às fls. 92 a 105 do PAF. Comenta sobre a tempestividade da defesa, reproduz as infrações, reconhece o cometimento da infração 04 e diz que as demais são totalmente insubstinentes.

Infração 01

Afirma que o Dec. nº 10.936/08 concede tratamento tributário diferenciado aos contribuintes que realizam operações internas e interestaduais com Álcool Etílico Hidratado Combustível (AEHC) e o Álcool Etílico Anidro Combustível (AEAC), de modo que eles poderiam se apropriarem de créditos presumidos de ICMS em suas escritas fiscais mediante aplicação de certas alíquotas sobre o valor das operações, desde que autorizados pelo Diretor do DAT, após prévio parecer da COPEC.

Afirma que o Impugnante celebrou Termo de Acordo com a SEFAZ - do qual reproduz a Cláusula primeira - após parecer da COPEC que lhe assegura o gozo dos benefícios fiscais previstos no citado decreto.

Salienta a existência de condições para a fruição do regime tributário privilegiado, dentre as quais a prevista no inciso IV de sua Cláusula segunda: “as vendas realizadas pela ACORDANTE de AEHC e de AEAC serão sempre processadas mediante a emissão de NF-es” e que a Impugnante realizou algumas operações de venda de tais produtos emitindo NF-e, registrando os respectivos créditos presumidos na escrita fiscal. Fala que em razão dessa apropriação obteve créditos superiores aos débitos na competência janeiro/2014, resultando num saldo credor de R\$34.614,41, conforme DMA, doc. 03.

Aduz que na competência fevereiro/2014, os créditos fiscais foram insuficientes para quitar o débito de R\$ 4.097,11 (doc. 03), razão pela qual inseriu tal valor no parcelamento nº 2314615-0 (PAF nº 8500000.3656/14-0 – doc. 04), inexistindo, portanto, imposto a pagar.

Contudo, por não ter feito o destaque do ICMS nas NF-es, sobre as quais se creditou, o autuante entendeu que o creditamento fora indevido, mas discorda com a autuação por dois destacados motivos.

Primeiro, entende que o art. 270, VII, do RICMS-BA não se aplica às operações desenvolvidas pela Impugnante porque tal dispositivo versa sobre a concessão de créditos presumidos de ICMS às usinas de açúcar quando comercializa açúcar bruto ou melaço, fixando um crédito presumido de 40% ou 65%, sobre o valor do imposto destacado nas operações internas e interestaduais.

Frisa que, não obstante ser usina açucareira, a Impugnante também produz AEHC e AEAC, sujeitando-se ao regime tributário previsto no Dec. nº 10.936/08, cristalizado em Termo de Acordo firmado com a SEFAZ (doc. 02, fls. 128-130), prevendo a possibilidade de apropriação de créditos

presumidos de ICMS calculados às alíquotas de 11,5% e 4,5%, sobre o valor da operação de venda de AEHC, bem como pela alíquota de 12% sobre o valor da saída de AEAC.

Segundo, alega que o autuante ainda incorreu num segundo erro de procedimento, pois, além de reputar correta a aplicação dos créditos presumidos de ICMS nos percentuais fixados pelo art. 270, VII, do RICMS-BA, incidentes sobre o destaque do ICMS nas NF-es, desconsiderou até mesmo os créditos presumidos, sob a alegação de que a Impugnante não destacou o imposto, o que seria necessário para registrar o crédito na escrita fiscal, mas as operações autuadas são beneficiadas pelo regime do diferimento do imposto, como prevê o art. 511, II, “a” do RICMS-BA, aplicando-se ao caso o disposto no art. 55 do RICMS-BA, que reproduz.

Portanto, entende, que o autuado agiu corretamente sem causar lesão ao fisco estadual e que a infração não procede.

Infração 02

Inicialmente observa haver inadequação do percentual da multa proposta em razão da falta de registro de documentos fiscais nos livros fiscais próprios, pois, segundo o Impugnante, é 70% e não 100%.

Reconhece que apesar de não escrituradas na EFD, as NFs objeto da autuação estariam registradas na contabilidade da Impugnante, conforme comprova documentos que diz colacionar aos autos, quitando o respectivo ICMS.

Aduz que na ocorrência fevereiro/2015, a Impugnante, através da DMA recepcionada pela SEFAZ em 19/03/2015, contabilizou todas as saídas objeto da presente autuação e quitou o ICMS correspondente via compensação na conta corrente fiscal. Requer a juntada do relatório analítico de todas as NFs emitidas no período (doc. 05, fls. 147-150), bem como para os meses março e abril/2015, pois elas integram o cômputo dos débitos dos períodos.

Infração 03

Afirma que essa infração já foi objeto do PAF nº 8500000.3656/14-0, que foi parcelado pelo CONCILIA Bahia, no Parcelamento nº 2314615-0. Diz que com relação à ocorrência 30/04/2014 (R\$22.308,24), o valor se refere ao saldo devedor do mês (R\$27.505,50), subtraído do ICMS-ST (R\$5.197,58), resultando na diferença de R\$0,32 e que tais valores foram informados na DMA 15880696 (doc. 08), ressaltando que o valor de R\$5.197,58, também foi objeto da infração 05 (Doc. 08, fls. 169-172).

Diz que o valor de R\$ 5.439,21 relativo ao mês de maio/2015 também foi objeto do PAF 8500000-3656/14-0, parcelado no CONCILIA Bahia pelo processo nº 23615-0, conforme doc. 09 (fls. 173-176).

Infração 05

Alega que o valor de R\$22.092,64, relativo à ocorrência de 31/01/2014, foi contabilizado na DMA da competência (doc. 10) sob a rubrica “outros débitos” e quitado via compensação na apuração do imposto por conta corrente fiscal, quando apurou um saldo credor de R\$36.614,41.

No que tange às ocorrências de 28/02, 31/03 e 30/04/2014, respectivamente, R\$16.723,73, R\$22.998,87 e R\$5.197,58, esclarece que registrou também tais valores nas DMAs e que também foram objeto do PAF 8500000.3656/14-0, posteriormente parcelado no CONCILIA Bahia, processo nº 2314615-0 (doc. 14 fls. 192-193).

Infrações 06 e 07

Esclarece que está realizando levantamento de todas as NF-es emitidas no período da autuação e que irá acostar a comprovação de registro em sua EFD.

Requer a procedência parcial do AI e redução da multa culminada para a infração 02, de 100% para 70%.

O autuante presta informação fiscal às fls. 198-199 dos autos.

Infração 01

Diz que o cruzamento de dados do sistema web NFENG com a EFD apresenta ajustes na escrituração por conta de crédito presumido relativo a saídas de Álcool Anidro sob diferimento de ICMS e que não há destaque de ICMS nas NF-es.

Afirma que o lançamento se deu pelo fato de as operações terem sido efetuadas sob o regime de diferimento do imposto e que não havendo destaque pelas saídas não houve débito de imposto e, por isso, não há crédito presumido proporcional ao débito fiscal, já que nem o Decreto nem o termo de acordo aludidos na Impugnação preveem a hipótese de crédito presumido em caso de diferimento de ICMS.

Infração 02

Confirma que o percentual de multa para a infração (operação de saída sem registro na escrituração fiscal – EFD) é 100% (Lei 7.014/96: art. 42, III, “d”). Chama atenção para o fato de que o levantamento fiscal computou os ajustes de débitos devidos em razão do crédito presumido de 75,3% sobre o imposto destacado, observada a redução da BC para açúcar vigente até 31/12/2015.

Infração 03

Informa que o cruzamento de dados entre o sistema web NFENG e a EFD do contribuinte apurou o ICMS lançado e recolhido a menos ou não recolhido e que os valores autuados não compõem lançamento anterior: as datas e os fatos geradores não são idênticos e não se trata de “bitributação”.

Infração 04

Reconhecida pelo Impugnante.

Infração 05

Afirma que não deve prosperar as alegações defensivas no sentido de que o valor exigido foi contabilizado na DMA, até porque esta trata de valores totalizados, não se prestando à comprovação de eventuais retenções devidas pela ST: apenas os DAEs “têm essa natureza e finalidade previstas pela legislação em vigor” e o Impugnante não provou a quitação anterior dos débitos e o AI não cobra imposto pelos mesmos fatos geradores.

Infrações 06 e 07

O contribuinte não provou que as operações foram escrituradas.

Conforme pedido de fls. 205-207, havendo dúvidas quanto a materialidade das acusações fiscais, o PAF foi baixado em diligência à Infaz de origem com a seguinte orientação:

Infração 01

Os valores glosados (ocorr. 31/01/2014: R\$ 126.086,20; ocorr. 28/02/2014: R\$ 44.690,93), têm como suporte: a) o demonstrativo sintético de fl. 10; b) o demonstrativo analítico de fls. 11-12 (Demonstrativo EFD, Apuração, Lista de Ajustes de Crédito, Registros E111), com destaque para os ajustes glosados; c) DANFES de NF-es de fls. 15-22, CFOPs 5116 – Venda de produção do estabelecimento originada de encomenda para entrega futura; 5922 – Lançamento efetuado a título de simples faturamento decorrente de venda para entrega futura; 5.949 - Outra saída de mercadoria ou prestação de serviço não especificado (no caso, Transposição de estoque consumo próprio).

O Impugnante afirma que apropriou o crédito presumido tido como indevido com base no Decreto nº 10.936/08 e cumprindo o Termo de Acordo firmado com a SEFAZ (fls. 128-130), cuja Cláusula primeira (transcrita na Defesa, fls 95-96) dispõe a possibilidade de apropriação de crédito fiscal previsto no inciso II do art. 1º e no inciso II do art. 2º, ambos do Dec. nº 10.936/2008, nos seguintes percentuais:

I – 11,5% e 4,5% sobre o valor da base de cálculo da operação, nas vendas internas e interestaduais, respectivamente, de AEHC;

II – 12% sobre o valor da saída de AEAC.

Considerando: **a) a incongruência entre o crédito presumido estipulado no Termo de Acordo em que o contribuinte afirma ter apropriado o crédito presumido, com as disposições para tanto, expostas no Decreto nº 10.936/2008, alterado pelo Decreto nº 14.550/13 (Arts. 1º e 2º) para o período da autuação; b) existência de NF-e com CFOP 5922 que não serve para fundamentar crédito presumido, observando-se o regramento condicional para o uso do benefício fiscal do crédito presumido exposto no art. 3º do citado decreto, em especial, quanto ao inciso VI - não possuir débito para com a fazenda estadual, cuja exigibilidade não esteja suspensa no período em que se deu a apropriação, pede-se ao diligente:**

- a) *Intimar o contribuinte para apresentar os documentos fiscais que dão suporte ao crédito presumido objeto da glosa;*
- b) *Conferir e, se for o caso, ajustar os valores dos créditos presumidos com base no estrito regramento contido no Decreto nº 10.936/2008, considerando apenas as NF-es de efetivas saídas das mercadorias por venda de AEHC e AEAC e as condições para gozo expostas no art. 3º do citado decreto.*

Infração 02

Os valores acusados como ICMS não recolhido nos prazos regulamentares referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios são: ocorr. 28/02/2015: R\$ 35.211,31; ocorr. 31/03/2015: R\$ 56.590,02; ocorr. 30/04/2015: R\$ 38.100,39. Têm como suporte: a) o demonstrativo sintético de fl. 24; b) o demonstrativo analítico de fls. 25-30, em que se relacionam as NF-es tidas como não escrituradas; c) cópia do Livro Registro de Apuração do ICMS (fl. 31) que confirma a falta de registro e apuração de ICMS no período autuado; d) lista geral da arrecadação do ICMS do autuado (fl. 32) em que contrariando o argumento defensivo de apuração de saldo credor, do período autuado se observa haver um recolhimento de R\$ 6,63 relativo a fevereiro/2015 com o código de receita 806 – ICMS REGIME NORMAL-INDUSTRIA.

Embora admitindo a falta de registro das NF-es de saída na EFD, o Impugnante alega ter computado todas as NF-es objeto da autuação na apuração do ICMS no regime de conta corrente fiscal dos respectivos períodos, apurando saldos credores para fevereiro e março e que o saldo devedor que apurou em abril/2015 (R\$ 29.007,94), exposto na DMA do período se tornou objeto do PAF 850000.2718/15-0 que, por sua vez, foi parcelado por meio do CONCILIA Bahia, em 2015 (parcelamento nº 14316-2/2718150 – doc. 07, fls. 157-167).

Considerando que a cópia do Livro Registro de Apuração do ICMS elaborado pelo próprio contribuinte confirma tanto a falta de registro das NF-es objeto da autuação, como a falta de apuração de ICMS para o período autuado (fl. 31), verificar a pertinência da alegação defensiva quanto ao valor de R\$ 29.007,94 e caso se refira a ICMS devido por NF-es constantes dos demonstrativos que sustentam a exação fiscal, deduzi-lo do valor relativo à ocorrência de abril/2015.

Infração 03

*Essa infração tem suporte no demonstrativo de fl. 34 que indica se referir a ICMS devido e recolhido a menor em abril/2014 (R\$ 27.505,82 – R\$ 5.197,58 = **R\$ 22.308,24**) e maio 2014 (R\$ 5.439,21), somando R\$ 27.747,45.*

A alegação defensiva é de que o montante autuado se refere ao saldo devedor que apurou em abril/2014 (R\$ 27.505,50) informado na DMA do mês (fl.169) e não recolhido oportunamente, mas, posteriormente, objeto do PAF 8500000.3656/14-0 inserido no CONCILIA Bahia e objeto do parcelamento 2314615-0 (extrato de fl. 172) que abatido do valor do ICMS-ST de R\$ 5.197,58 que consta da DMA de abril/2014 na rubrica “Outros débitos”, resulta no valor de R\$ 22.307,92, resultando apenas numa diferença devida de R\$ 0,32.

Do mesmo modo, alega que o valor apurado em maio/2014 (R\$ 5.439,21), também foi objeto do CONCILIA Bahia e parcelado, como se vê no extrato que aportou aos autos à fl. 169.

A tal questão e em confronto com os documentos apresentados pelo Impugnante, o autuante apenas informa que “Ao contrário do alegado pela ora Impugnante, a infração e os valores ora lançados não foram objeto de Lançamento anterior: as datas e os fatos geradores não são idênticos. Não se trata de bitributação, portanto”.

Para esta infração se pede minuciosa reanálise das alegações defensivas e verificação dos documentos apresentados (DMA's, débitos declarados e parcelados, veracidade das informações contidas no extrato de fl. 172), produzindo informação fiscal nos termos do § 6º do art. 127 e, caso confirme a veracidade da alegação defensiva, ajustar o valor da exação fiscal.

Infração 05

Essa infração tem suporte nos demonstrativos de fls. 47 (sintético) e 48-57 (analítico).

Em relação à ocorr. 31/01/2014 (R\$ 22.092,64) o Impugnante diz tê-lo lançado na DMA da competência 01/2014 sob a rubrica “Outros débitos” (Doc 10, fl. 178), sendo quitado no regime de apuração de ICMS por conta corrente fiscal, restando na apuração, ainda, o crédito fiscal no valor de R\$ 36.614,41, para compensação no período seguinte.

De igual modo, diz ter lançado nas correspondentes DMA's os valores relativos às demais ocorrências (28/02/2014 = R\$ 16.723,73; 31/03/2014 = R\$ 22.998,87; 30/04/2014 = R\$ 5.197,58, docs. 11, 12 e 13, respectivamente fls. 180, 182 e 189), cujos saldos devedores apurados no regime de conta corrente fiscal – respectivamente: R\$ 4.097,11, R\$ (fl. 180), R\$ 99.256,71 (fl. 182) e R\$ 27.505,50 (fl. 189) – foram inseridos no CONCILIA Bahia (parcelamento nº 2314615, doc. 14, fl. 193).

Por sua vez, o autuante, por oportunidade da Informação Fiscal, sem objetivamente contestar as alegações defensivas analisando eventual repercussão dos documentos aportados pelo Impugnante, diz que as DMA's apresentadas “trata de valores totalizados, não se prestando à comprovação de eventuais retenções devidas pela Substituição Tributária: apenas os Documentos de Arrecadação Estadual (DAES) têm natureza e finalidade previstas pela legislação em vigor”.

Embora os valores apontados pelo Impugnante coincidam com os da exação fiscal, o autuante aduziu que o Impugnante não fez prova de quitação dos valores autuados e que o lançamento “não cobrou impostos pelos mesmos fatos geradores ocorridos nas mesmas datas. Não houve, bitributação, portanto”. (sic).

Pede-se:

- a) *Refazimento da conta corrente do contribuinte para o período autuado no sentido de verificar a regularidade dos saldos de ICMS apurados no período;*
- b) *Caso a conta corrente fiscal refeita apresente os mesmos valores informados nas DMA's referidas e aportadas aos autos pelo Impugnante, minuciosamente analisar as alegações defensivas verificando a pertinência, legitimidade e certeza dos documentos apresentados (DMA's, débitos declarados e parcelados, veracidade das informações contidas no extrato de fl. 193), produzindo informação fiscal nos termos do § 6º do art. 127 e, caso confirme a veracidade da alegação defensiva, ajustar o valor da exação fiscal, se for o caso.*

Do resultado da diligência o autuado deve ser notificado mediante entrega de cópia da Informação fiscal e papéis de trabalho elaborados, concedendo-lhe prazo de 10 (dez) dias para, querendo, manifestar-se a respeito.

Caso o contribuinte se manifeste o autuante deve ser cientificado e após sua ciência os autos deverão retornar ao CONSEF para seguimento processual.

Conforme fls. 214-215, atendendo à diligência a Autoridade Fiscal autuante presta a seguinte Informação Fiscal:

Infração 01

Diz que o contribuinte foi intimado (doc. Fls. 216) a apresentar a documentação requerida via DTE, em 05/04/2019, cuja ciência ocorreu em 09/04/2019. Todavia, vencido o prazo estipulado para tanto (20 dias), o contribuinte não atendeu à Intimação, razão pela qual pede a subsistência da infração.

Infração 02

Afirma que a alegação defensiva relacionada ao valor de R\$ 29.007,94 é pertinente, pois, de fato, trata-se de Débito Declarado (PAF 850002.718/15-0 A) já inscrito em Dívida Ativa, conforme extrato que acosta (fl. 217). Portanto, diz, o valor deve ser deduzido do total da Infração 02.

Infração 03

Informa que após analisar as alegações defensivas concluiu que, de fato, a razão assiste à Impugnante, pois os valores que exige na Infração 03 já foram anteriormente objeto de Débito Declarado (PAF 85000003656 140), conforme tela de extrato que acosta à fl. 219, de modo que a Infração não deve subsistir.

Infração 05

Informa o seguinte:

- 1) Os saldos credores do Conta Corrente informados nas DMAs do período estão de acordo com a Apuração informada da EFD, conforme planilha anexada à fl. 58, dos autos;
- 2) Os valores exigidos na Infração 05, realmente foram anteriormente lançados nas respectivas DMA's a título de "Outros Débitos";
- 3) Os saldos devedores informados nas DMA's do período, quando existentes, embora não tenham sido recolhidos a tempo, foram objeto de posterior lançamento fiscal a título de Débitos Declarados (PAF 850000656140), conforme tela de extrato que acosta (fl. 219), de modo que a Infração também não deve subsistir.

Do resultado da diligência o sujeito passivo foi notificado (fls. 220-221), mas silenciou.

VOTO

Conforme acima relatado, o processo em juízo administrativo veicula lançamento de ICMS e sanção tributária, acusando o cometimento de 07 (sete) infrações.

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

Assim, considerando que: a) conforme recibos de fls. 05, 08, 12, bem como do que se depreende do teor dos argumentos defensivos, 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 no art. 142 do CTN, bem como nos artigos 15, 19, 26, 28, 30, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e §§), 41, 42, 43, 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. 10-78); e) as infrações estão determinadas com segurança, bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise.

Ressalto tratar-se de 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).

Destaco que por expresso reconhecimento de sua procedência, a Infração 04 não integra essa lide em juízo neste órgão administrativo judicante, de modo que subsistente é a exação fiscal.

Do mesmo modo, por não terem sido objeto de impugnação, em face do disposto no artigo 140 do RPAF e por nada ter que reparar no procedimento fiscal que resultou nas consequentes exações, também subsistem as infrações 06 e 07, nos termos originais.

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.

De logo, cabe frisar que o procedimento, do qual resultou a exação fiscal, deu-se mediante regular aplicação do roteiro de Auditoria tendo por base os arquivos eletrônicos informados pelo sujeito passivo, contendo os registros de sua Escrituração Fiscal Digital – EFD, bem como nas suas NF-es de entradas e saídas, integrantes da base de dados da SEFAZ.

A auditoria foi efetuada através de ferramenta fiscal que não modifica os dados da movimentação empresarial registrada pelo contribuinte no Sistema Público de Escrituração Digital (fiscal e contábil) - SPED Fiscal, cuja cópia transmite aos entes tributantes. Tal sistema é o único legalmente permitido, cuja validade jurídica prova a favor e contra o contribuinte.

Nesse contexto, as alegações defensivas – inclusive motivadoras da diligência deferida no curso processual, são que: a) Infração 01: *Apropriou o crédito presumido tido como indevido com base no Decreto nº 10.936/08 e cumprindo o Termo de Acordo firmado com a SEFAZ (fls. 128-130), cuja Cláusula primeira (transcrita na Defesa, fls 95-96) dispõe a possibilidade de apropriação de crédito fiscal previsto no inciso II do art. 1º e no inciso II do art. 2º, ambos do Dec. nº 10.936/2008, nos seguintes percentuais: I – 11,5% e 4,5% sobre o valor da base de cálculo da operação, nas vendas internas e interestaduais, respectivamente, de AEHC; II – 12% sobre o valor da saída de AEAC; b) Infração 02: Embora admitindo a falta de registro das NF-es de saída na EFD, computou todas as NF-es objeto da autuação na apuração do ICMS no regime de conta corrente fiscal dos respectivos períodos, apurando saldos credores para fevereiro e março e que o saldo devedor que apurou em abril/2015 (R\$ 29.007,94), exposto na DMA do período se tornou objeto do PAF 850000.2718/15-0 que, por sua vez, foi parcelado por meio do CONCILIA Bahia, em 2015 (parcelamento nº 14316-2/2718150 – doc. 07, fls. 157-167); c) Infração 03: O montante autuado se refere ao saldo devedor apurado em abril/2014 (R\$ 27.505,50), informado na DMA do mês (fl.169) e não recolhido oportunamente, mas, posteriormente, objeto do PAF 8500000.3656/14-0 inserido no CONCILIA Bahia e objeto do parcelamento 2314615-0 (extrato de fl. 172) que abatido do valor do ICMS-ST de R\$ 5.197,58 que consta da DMA de abril/2014 na rubrica “Outros débitos”, resulta no valor de R\$ 22.307,92. Do mesmo modo, alega que o valor apurado em maio/2014 (R\$ 5.439,21), também foi objeto do CONCILIA Bahia e parcelado, como se vê no extrato que aportou aos autos à fl. 169; d) Infração 05: Em relação à ocorr. 31/01/2014 (R\$ 22.092,64), diz tê-lo lançado na DMA da competência 01/2014 sob a rubrica “Outros débitos” (Doc 10, fl. 178), sendo quitado no regime de apuração de ICMS por conta corrente fiscal, restando na apuração, ainda, o crédito fiscal no valor de R\$ 36.614,41, para compensação no período seguinte. De igual modo, diz ter lançado nas correspondentes DMA’s os valores relativos às demais ocorrências (28/02/2014 = R\$ 16.723,73; 31/03/2014 = R\$ 22.998,87; 30/04/2014 = R\$ 5.197,58, docs. 11, 12 e 13, respectivamente fls. 180, 182 e 189), cujos saldos devedores apurados no regime de conta corrente fiscal – respectivamente: R\$ 4.097,11, R\$ (fl. 180), R\$ 99.256,71 (fl. 182) e R\$ 27.505,50 (fl. 189) – foram inseridos no CONCILIA Bahia (parcelamento nº 2314615, doc. 14, fl. 193).*

Esses argumentos foram levados à apreciação da Autoridade Fiscal autuante que, por consequência, informou às fls. 214-215:

Infração 01

Diz que o contribuinte foi intimado (doc. Fls.216) a apresentar a documentação requerida via DTE, em 05/04/2019, cuja ciência ocorreu em 09/04/2019. Todavia, vencido o prazo estipulado para tanto (20 dias), o contribuinte não atendeu à Intimação, razão pela qual pede a subsistência da infração.

Para essa infração, tendo em vista carência probatória para sustentar a alegação defensiva e considerando: **a**) a incongruência entre o crédito presumido estipulado no Termo de Acordo em que o contribuinte afirma ter apropriado o crédito presumido (fls. 128-130), com as disposições para tanto, expostas no Decreto nº 10.936/2008, alterado pelo Decreto nº 14.550/13 (Art. 1º e 2º) para o período da autuação; **b**) existência de NF-e com CFOP 5922 que não serve para fundamentar crédito presumido, observando-se o regramento condicional para o uso do benefício fiscal do crédito presumido exposto no art. 3º do citado decreto, em especial, quanto ao inciso VI - não possuir débito para com a fazenda estadual, cuja exigibilidade não esteja suspensa no período em que se deu a apropriação, no curso da instrução processual, via diligência fiscal, o sujeito passivo foi intimado para apresentar os documentos fiscais que dão suporte ao crédito presumido objeto da glosa e determinado à Autoridade Fiscal diligente, conferir, a documentação probatória pedida e, se for o caso, ajustar os valores dos créditos presumidos com base no estrito regramento contido no Decreto nº 10.936/2008, considerando apenas as NF-es de efetiva saída das mercadorias por venda de AEHC e AEAC e as condições para gozo expostas no art. 3º do citado decreto.

Pois bem, o sujeito passivo foi intimado nos termos determinados (fl. 216), mas silenciou, de modo que, por inexorável consequência, impõe-se sobre o caso as disposições dos artigos 141 e 142, do RPAF abaixo reproduzidos, para que a exação fiscal se afirme no valor original.

Infração subsistente.

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.

Infração 02

Tratando-se de questão de fato em que da exação original (R\$129.901,72), além da alegação de equívoco no percentual da multa proposta sobre o valor exigido o Impugnante apenas alegou a indevida exação de R\$29.007,94, por ter sido objeto de parcelamento via CONCILIA Bahia, em 2015 (parcelamento nº 14316-2/2718150 – doc. 07, fls. 157-167, para esclarecimento da verdade material sobre o contraditório instalado, na diligência deferida se pediu análise do autuante para estabelecimento da verdade material, tendo este declarado razão pertencer ao sujeito passivo no que diz respeito ao valor de R\$ 29.007,94 (valor já inscrito em Dívida Ativa), conforme o extrato que acostou aos autos à fl. 217, pedindo sua dedução da ocorrência de 30/04/2015, o que acolho.

Por consequência o valor dessa ocorrência passa de R\$38.100,39 para R\$9.092,45. Assim, mantendo-se o demonstrativo de débito nas demais ocorrências, a exação original pela infração passa de R\$129.901,72 para R\$100.893,78.

Quanto à alegação de inadequação do percentual da multa proposta ela não procede, pois desde 31/03/2010, a multa prevista para essa infração teve o percentual alterado de 70% para 100%.

Infração parcialmente subsistente.

Infração 03

A questão envolvida no contraditório dessa infração é da mesma natureza da vista na anterior. A alegação defensiva acima já exposta, do mesmo modo que o visto na anterior infração foi encaminhada para análise do autuante, tendo ele comprovado razão também assistir ao sujeito passivo, pois os valores exigidos foram objeto de Débito Declarado (PAF 8500003656140), conforme extrato que acostou aos autos, de modo que a acusação fiscal se revelou impertinente.

Infração insubsistente.

Infração 05

Também nessa infração, igual que nas duas últimas acima, a questão envolvida no contraditório é puramente de fato e a alegação defensiva acima também já exposta, do mesmo modo que o já visto, foi encaminhada para análise do autuante, tendo ele comprovado razão também assistir ao sujeito passivo, pelas seguintes razões:

- 1) Os saldos credores do Conta Corrente informados nas DMAs do período estão de acordo com a Apuração informada da EFD, conforme planilha anexada à fl. 58, dos autos;
- 2) Os valores exigidos na Infração 05, realmente foram anteriormente lançados nas respectivas DMA's a título de "Outros Débitos";
- 3) Os saldos devedores informados nas DMA's do período, quando existentes, embora não tenham sido recolhidos a tempo, foram objeto de posterior lançamento fiscal a título de Débitos Declarados (PAF 850000656140), conforme tela de extrato que acosta (fl. 219), de modo que a Infração também não deve subsistir.

Portanto, a infração é, também, insubstancial.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 297248.0020/17-0, lavrado contra **UNIÃO INDUSTRIAL AÇUCAREIRA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$302.451,91**, acrescido das multas de 100% sobre R\$100.893,78 e de 60% sobre R\$201.558,13, previstas no art. 42, II, "f", III e VII, "a" da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$26.824,86**, prevista no art. 42, incisos IX e XI do mesmo diploma legal e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea "a" do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala de sessões do CONSEF, 30 de setembro de 2019.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JUNIOR – JULGADOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR