

PROCESSO - A. I. Nº 232943.3003/16-0
RECORRENTE - DALNORDE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0064-05/19
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 22.09.2020

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0180-11/20-VD

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. DESENCONTRO ENTRE OS VALORES RECOLHIDOS E ESCRITURADOS NO RAICMS. Infração mantida. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime da substituição tributária. Aplicação do Decreto nº 14.213/2012, com vigência a partir de dezembro de 2012. Exigência fiscal subsistente em parte. Mantida a Decisão recorrida. Recurso Voluntário **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos Voluntário interposto contra Decisão proferida pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou, por unanimidade, Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado com o objetivo de exigir crédito tributário no valor histórico de R\$112.113,19, em decorrência do cometimento de três infrações, sendo que somente foram objeto de Recurso Voluntário as Infrações 02 e 03.

Infração 02. – Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto. (RV).

Data da Ocorrência: 31/01/2013 e 28/02/2013. Valor: R\$ 15.903,82.

Infração 03. – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização. (RV).

Data da Ocorrência: Entre 31/03/2011 e 31/08/2015. Valor: R\$ 41.664,99.

Após concluída a instrução, os autos foram remetidos à apreciação pela 5ª JJF que entendeu por bem, julgar, por unanimidade, Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe nos seguintes termos:

“Constato que o Auto de Infração foi lavrado com a estrita observância dos requisitos previstos no art. 39 do RPAF/99, e encontra-se apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

Ressalto que esta JJF não tem competência para apreciar questões de constitucionalidade de lei ou de atos normativos emanados da Administração Pública, em conformidade com o que dispõe o art. 167, I do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99).

A multa aplicada está prevista na Lei 7.014/96, sendo que seus valores poderão sofrer as reduções estabelecidas nos arts. 45 e 45-B, daquele diploma legal, consoante a realização de seu pagamento.

No mérito, na defesa apresentada o impugnante contesta a infração 01, negando que tenha utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente à transferência incorreta de saldo credor do período anterior, cujos meses objeto da autuação são fevereiro e março de 2012.

Verifico que no livro Registro de Apuração do ICMS, de fl. 71, consta no mês de dezembro de 2011, o imposto a recolher de R\$1.643,30. Não obstante este valor a ser recolhido, no mês de janeiro de 2012, o autuado lançou um saldo credor do período anterior no valor de R\$58.480,59, do que resultou no mês de janeiro um saldo credor de R\$56.392,03 a ser transportado, sendo desprovido de veracidade, para o mês seguinte. Portanto, transposto este saldo para o mês seguinte, ou seja, fevereiro de 2012, o sujeito passivo obteve neste mês, um saldo credor de R\$17.492,58. Finalmente, em março de 2012, com a transposição do suposto saldo credor de R\$17.492,58, o imposto a recolher resultou no valor de R\$5.449,42, conforme RAICMS de fl. 48.

Refeito o conta corrente fiscal com a exclusão do saldo credor fictício, o autuante encontrou os valores autuados, quais sejam: R\$35.443,02, em fevereiro de 2012, e de R\$19.101,36, em março de 2012, consoante a planilha de fl. 16 do PAF. Quanto ao saldo de janeiro de 2012, o valor apurado naquele mês foi proveniente do saldo devedor de R\$1,15, e de outros créditos no valor de R\$192,05, que resultou no saldo credor de R\$190,90. Logo, não há razão para questionar a validade do lançamento e da apuração do valor do mês de janeiro/2012, como fez o defendente.

Deste modo, como o sujeito passivo, na peça de defesa não aponta erros nos cálculos do conta corrente refeito, e apresenta uma negativa genérica do cometimento da infração, fica mantida em sua íntegra. Infração procedente.

A infração 02 reporta-se aos meses de janeiro e de fevereiro de 2013, quando teria havido o recolhimento a menor do ICMS, em decorrência do desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto.

O autuante refez o Conta Corrente Fiscal, consoante a planilha de fl. 15, e encontrou o saldo devedor mensal, nos meses objeto da infração.

Todas as parcelas relativas às entradas e às saídas das mercadorias sob o regime normal de apuração, bem como das mercadorias isentas e outras, foram discriminadas naquela planilha, sendo que o sujeito passivo não apontou especificamente qualquer erro ou equívoco na apuração do imposto a ser recolhido mensalmente, assim como sobre os valores que efetivamente constam como recolhidos em cada mês de apuração. Fica mantida a infração.

Na infração 03 está sendo exigido ICMS antecipação parcial, em decorrência da falta de recolhimento, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização. Refere-se aos exercícios de 2011, 2012, 2013, 2014 e de 2015, nos meses ali apontados.

Para esta infração, o processo foi diligenciado à inspetoria de origem, momento em que o autuante esclarece que o contribuinte não recolheu as parcelas correspondentes ao ICMS/antecipação parcial, em qualquer mês objeto do Auto de Infração. Ressaltou também que os DANFEs, na sua totalidade, estão discriminados nas cópias do Livro Registro de Entradas, que se encontram às fls. 86 a 195 do PAF. Ressalta que não houve transferência de outros estabelecimentos, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação.

Constitui-se a antecipação parcial do imposto em uma antecipação de parte do imposto, que não encerra a fase de tributação da mercadoria, e será calculado aplicando-se a alíquota interna sobre o valor da operação constante no documento fiscal de aquisição, excluindo-se do valor obtido o crédito fiscal destacado, se houver.

Para fins de pagamento do ICMS antecipação parcial, está obrigado ao seu recolhimento, o contribuinte adquirente no Estado da Bahia, independentemente do regime de apuração adotado, ou da condição de empresa sob o regime Normal de Apuração do ICMS, Empresa de Pequeno Porte, Microempresa ou Microempreendedor Individual.

Consoante a planilha de fls. 82 a 85, o autuante, de forma individualizada, listou as notas fiscais de aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e considerou os créditos fiscais pertinentes. Para as mercadorias enviadas dos Estados de Espírito Santo, Minas Gerais, considerou o crédito fiscal de acordo com o estabelecido no Decreto 14.213/2012, que limita a utilização de créditos fiscais de ICMS. Inobstante ter considerado o estabelecido no Decreto, este passou a vigor a partir de dezembro de 2012. Portanto, para os fatos geradores anteriores à sua vigência, não pode ser aplicado.

O Decreto nº 14.213, de 22 de novembro de 2012, dispõe sobre a vedação de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais de mercadorias contempladas com benefício do ICMS não autorizado por convênio ou protocolo, nos termos da Lei Complementar Federal nº 24, de 07 de janeiro de 1975.

Dispõe no § 1º, do Art. 1º, que o crédito do ICMS relativo à entrada das mercadorias somente será admitido no percentual efetivamente cobrado no Estado de origem, conforme estabelecido no Anexo Único. Aplica-se o referido Decreto, ao cálculo do imposto devido por substituição tributária e por antecipação tributária parcial.

Ocorre que o Decreto foi publicado em 22 de novembro de 2012, mas produziu efeitos a partir de 01 de dezembro de 2012, e os fatos geradores da infração ocorreram nos exercícios de 2011, 2012, 2013, 2014 e 2015.

Nas planilhas de fls. 82 a 85, encontram-se discriminadas as parcelas do ICMS referentes a cada nota fiscal, objeto da autuação. Verifico que no caso de mercadorias recebidas dos Estados de Minas Gerais e do Espírito Santo, o autuante limitou o crédito fiscal aos percentuais admitidos pelo Decreto 14.213, desde o primeiro mês autuado, qual seja, o mês de março de 2011, sem observar que este Decreto passou a vigorar em 01 de dezembro de 2012.

Neste caso, corrijo os valores do crédito fiscal, para admitir o percentual de crédito de 7%, para mercadorias provenientes do Sul do país, e para as originárias do Espírito Santo e Pernambuco, o crédito fiscal na alíquota de 12%. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

(...)

A partir do mês de dezembro de 2012, permanece o demonstrativo elaborado pelo autuante, sem alterações.

Desse modo, na aplicação do Decreto 14.213/2012, deve ser observado o crédito fiscal nas seguintes situações:

Mercadorias remetidas pelo Estado de Minas Gerais, a partir de dezembro de 2012, carne ou outros produtos comestíveis, resultantes do abate de animais (aves, gado bovino, equídeo, bufalino, caprino, ovino ou suíno), em estado natural, resfriados, congelados, maturados, salgador ou secos, o crédito admitido é da ordem de 0,1% sobre a base de cálculo. Do mesmo modo, produtos industrializados, cuja matéria-prima seja resultante do abate de animais (aves, gado bovino, equino, bufalino, caprino, ovino ou suíno), destinado à alimentação humana, o crédito admitido é de 0,1% sobre a base de cálculo.

Mercadorias provenientes do Espírito Santo, por estabelecimentos atacadistas, a partir de dezembro de 2012, o crédito admitido é de 1% sobre a base de cálculo.

Estas foram as alíquotas aplicadas no demonstrativo de fls. 84 a 85 do PAF, elaborado pelo autuante, em consonância com o Decreto 14.213, de 22 de novembro de 2012, estabelecidos no Anexo I daquele diploma legal.

Também como se observa na planilha de fls. 82 a 85, apresentada pelo autuante, o sujeito passivo foi omitido em quase todos os meses do ano dos exercícios fiscalizados, quanto ao pagamento do ICMS da antecipação parcial.

Desse modo, mercadorias remetidas de estabelecimento atacadista, incide a carga tributária de 1% no Espírito Santo, conforme o art. 530- LR-B do RICMS/ES, logo, o crédito fiscal permitido pela Bahia, é de 1% nesta hipótese.

O autuante nada mais fez do que considerar os créditos fiscais admitidos neste Estado, e os destacados nas notas fiscais oriundas de outros Estados da Federação, não alcançados pelo Decreto 14.213/2012, mas somente nos meses alcançados pela sua vigência é que este deve ser observado.

Estas correções foram feitas neste julgamento, pelo que restou procedente em parte o lançamento fiscal, com o seguinte demonstrativo de débito, RELATIVO AOS MESES DE MARÇO DE 2011 A NOVEMBRO DE 2012. Destaco que os demais meses da infração, quais sejam de DEZEMBRO DE 2012 A AGOSTO DE 2015, não sofreram alteração nos seus valores, e o demonstrativo de débito permanece o mesmo original para aquele período.

(...)

Desse modo, o período de março de 2011 a novembro de 2012 totaliza ICMS no valor de R\$22.019,00.

O período restante, cujos fatos geradores ocorreram de dezembro de 2012, a agosto de 2015, perfaz o total de ICMS de R\$14.860,94. A infração procede em parte, no valor de R\$36.879,94.

Infração procedente em parte.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração..”

Intimado acerca do resultado do julgamento, o sujeito passivo interpôs **Recurso Voluntário (fls. 260/264)**, alegando que:

- a) A Infração 02 seria insubstancial, em razão de a Fiscalização ter se utilizado do Livro Registro de Apuração do ICMS, quando à época dos fatos geradores, o Recorrente estava obrigado a apresentar a EFD, sendo que ela substitui todos os livros fiscais, nos termos do art. 247 do RICMS/BA;
- b) Considerar livros fiscais elaborados de acordo com o que determinava o Convênio ICMS 57/95, em detrimento da Escrituração Digital, não pode ter valor probante porque não mais permitida a escrituração à época dos fatos;

- c) Os valores declarados na DMA não foram considerados pelo Fisco, e que, cotejando os valores declarados na DMA nos meses de janeiro – R\$4.320,80 – e fevereiro – R\$4.736,81 – de 2013, com os recolhimentos realizados com o código 0759 – ICMS NORMAL COMÉRCIO, se constataria o recolhimento total dos valores declarados;
- d) A Infração 03 também seria improcedente, tendo em vista que o imposto recolhido por antecipação tributária parcial gera, no mesmo mês do recolhimento, direito a crédito fiscal de valor idêntico, de modo que a falta de recolhimento do imposto não gera qualquer prejuízo ao erário;
- e) Em razão da compensação imediata, a exigência do imposto deve ser substituída pela cobrança de multa prevista no Artigo 42, II, “d” da Lei nº 7014/96, conforme vem sendo decidido pelo CONSEF.

Posteriormente, os autos foram encaminhados para esta 1ª Câmara, com o objetivo de ser apreciado o Recurso Voluntário.

VOTO

Mediante o presente Auto de Infração, imputa-se ao Recorrente, o cometimento de três infrações à legislação tributária, sendo que apenas são objeto de Recurso Voluntário as Infrações 02 e 03, que tratam, respectivamente do recolhimento a menor do ICMS declarado e da falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação parcial.

Com relação à Infração 02, o Recorrente alega que a Fiscalização não poderia ter utilizado como base para autuação o Livro de Apuração do ICMS, produzido por ele mesmo, e que deveria se basear nos valores declarados na DMA, de modo que seria possível constatar que os valores recolhidos no período fiscalizado correspondem exatamente aos valores indicados naquela declaração.

Inicialmente destaco que a obrigatoriedade de escrituração pela EFD, nos termos da redação originária do art. 248 do RICMS/BA previa um cronograma gradual para a obrigatoriedade dos contribuintes, que iria de 01/01/2011 até 01/01/2014 – data em que a totalidade dos contribuintes seriam obrigados a apresentar a Escrituração Digital.

Não há nos autos qualquer comprovação de que à época dos fatos geradores o contribuinte estaria obrigado a escriturar a EFD, sendo que o Recorrente poderia ter juntado o Livro de Apuração na EFD para demonstrar o possível erro no Livro de Apuração Físico apresentado pelo Recorrente na época da fiscalização e que foi utilizado como base para lavratura do Auto, mas não o fez.

Em sessão de julgamento, analisando o sistema interno da SEFAZ, restou verificado que o Recorrente enviou a EFD de janeiro zerada e que a EFD de fevereiro nem ao menos foi enviada, o que evidencia a falta de fundamentação na alegação do Recorrente.

Ademais, é cediço que a Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA) é apresentada mensalmente pelos contribuintes que apurem o ICMS pelo regime de conta corrente fiscal e que deve espelhar os lançamentos efetuados nos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS, conforme previsto, inclusive no inciso I do § 1º do art. 255 do RICMS/BA. Sendo um espelho, portanto, deve refletir exatamente o escriturado na sua Escrita Fiscal, de modo que se porventura os valores declarados na DMA divergirem do constante no Livro de Apuração, a DMA deve ser desconsiderada.

Destaca-se, contudo, que analisando o sistema interno da SEFAZ, foi possível verificar que o Recorrente declarou a DMA nos meses de janeiro e fevereiro, indicando imposto a pagar no montante de R\$13.119,05 e R\$11.842,38, respectivamente. Assim, percebe-se que os valores exigidos no Auto de Infração correspondem justamente à diferença entre tais valores e o montante efetivamente recolhido pelo Recorrente.

Desse modo, julgo Procedente a Infração 02.

No tocante à Infração 03, o Recorrente confessa não ter procedido ao recolhimento do ICMS antecipação parcial, com relação ao montante remanescente após diligência, e pugna pela aplicação tão somente da multa de 60%, tendo em vista que apesar do ICMS antecipação parcial não ter sido recolhido, o crédito tomado quando da entrada das mercadorias necessariamente resulta em ausência de imposto a pagar.

Observo que o Recorrente não acostou qualquer meio de prova que atesta que o imposto reconhecidamente não recolhido por antecipação parcial teve seu recolhimento integral na saída, fato que seria capaz de afastar o valor referente ao principal. Entretanto, ao não juntar qualquer elemento de prova, tais alegações não se mostram capazes de elidir a infração ainda que parcialmente, nos termos do art. 143 do RPAF/BA.

Dessa forma, julgo a Infração 03 Parcialmente Procedente, nos termos do Acórdão de Primeira Instância.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, e, consequentemente, pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232943.3003/16-0, lavrado contra **DALNORDE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$107.328,14**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos VII, “a”, II, alíneas “b” e “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 31 de julho de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

LEONEL ARAÚJO SOUZA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS