

A. I. Nº - 298958.0005/19-4
AUTUADO - BETÂNIA LÁCTEOS S. A.
AUTUANTE - JOSMAN FERREIRA CASAES
ORIGEM - IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 02.07.2020

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0048-05/20-VD

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇAS ENTRE AS ALÍQUOTAS INTERNAS E AS INTERESTADUAIS. TRANSFERÊNCIAS DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO DE BENS DO ATIVO IMOBILIZADO. FALTA DE RECOLHIMENTO. INFRAÇÃO 01. Segundo o art. 272, I, “a” do RICMS/12, fica dispensado o lançamento e o pagamento relativo às diferenças de alíquotas nas aquisições de bens do ativo permanente destinados à indústria de laticínios. Infração 01 descaracterizada. **2.** LIVROS FISCAIS. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO DE ENTRADAS. MULTAS. **a)** OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. INFRAÇÕES 02 E 04. Levantamentos elaborados de forma equivocada, com cerceamento aos direitos à ampla defesa e ao contraditório, bem como com violação ao princípio da motivação do ato administrativo. Infrações 02 e 04 nulas. Representação à autoridade competente para que determine a renovação da ação fiscal. **b)** OPERAÇÕES NÃO TRIBUTÁVEIS. Falta de escrituração de documentos fiscais eletrônicos no livro Registro de Entradas. Obrigação instrumental que não deixou de existir com o surgimento do SPED (Sistema Público de Escrituração Digital). Infração 03 caracterizada. Indeferido o pedido de realização de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado no dia 28/06/2019, para formalizar a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$46.820,37, sob a acusação do cometimento das 04 (quatro) irregularidades abaixo discriminadas:

Infração 01 – Falta de recolhimento do imposto decorrente das diferenças entre as alíquotas internas e as interestaduais, nas aquisições em outras Unidades da Federação de bens destinados ao ativo imobilizado (09/2016 e 10/2017). R\$9.424,32 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 – Entradas tributáveis sem registro na escrita (06 e 12/2016, 03 e 05 a 11/2017). Multa de R\$3.619,77, prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 – Entradas não tributáveis sem registro na escrita (05, 07 e 08/2016 e 01 a 09/2017). Multa de R\$33.407,90, prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96.

Infração 04 – Entrada sem registro na escrita (12/2017). Multa de R\$368,38, prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96.

O sujeito passivo ingressa com defesa às fls. 20 a 33.

Inicia informando dedicar-se às atividades de fabricação de laticínios e comércio atacadista de produtos alimentícios em geral (CNAE 1.052-0-00).

Tem como improcedente a primeira imputação, em razão de suposto equívoco cometido na apuração do valor devido, pois *“eventual cobrança de ICMS por auto de infração somente restará autorizada se houver diferença entre o valor corretamente apurado na sistemática da não cumulatividade e o valor que foi efetivamente recolhido (...)”*.

Ou seja, o fiscal, na sua concepção, deveria ter feito o cálculo da conta corrente do tributo.

As infrações 02 a 04, segundo alega, são IMPROCEDENTES, tendo em vista a impossibilidade de exigência de penalidade referente a situação desnecessária, ou PROCEDENTE EM PARTE, uma vez que diversos documentos fiscais foram escriturados.

Trata-se de notas eletrônicas, cujas respectivas emissões culminam com os seus respectivos registros nos livros apropriados e com o conhecimento dos fatos por parte da Secretaria da Fazenda, nos termos dispostos na cláusula oitava do Ajuste SINIEF 07/05.

As obrigações de que tratam estes itens do lançamento de ofício são dispensáveis (escriturar o livro RE) e não fazem qualquer sentido, uma vez que o Fisco já possui as informações das operações interestaduais atinentes às notas digitais de aquisição.

Traz exemplo de documentos escriturados, nºs 2.482 e 178.1874 (infrações 02 e 04), e pugna pela improcedência.

Encerra fornecendo endereço para correspondências.

Na informação fiscal, de fls. 116 a 121, o autuante assinala, no tocante à primeira imputação, que o imposto por diferenças de alíquotas (DIFAL) é normalmente lançado no livro RAICMS (Registro de Apuração do ICMS), no campo destinado a *“outros débitos”*.

No período de 09/2016, conforme aduz, o valor apurado a título de DIFAL foi de R\$6.542,40, tendo o contribuinte o direito de creditar-se de R\$7,50, motivo pelo qual foi lançada a quantia de R\$6.534,90.

Refuta a argumentação, concernente às infrações 02 a 04, de que com o advento da nota fiscal eletrônica deixou de ser necessária a escrituração do livro RE (Registro de Entradas). Reconhece a escrituração das notas 3.434.068, 2.482, 36.382 e 5.160, motivo pelo qual revisa a infração 02 para o patamar de R\$3.445,87.

O mesmo ocorreu no que diz respeito à quarta infração e ao documento nº 178.874, pelo que alterou o seu valor para R\$357,47.

Requer seja o Auto de Infração julgado procedente em parte, na cifra de R\$46.635,56.

O autuado se manifesta às fls. 130 a 136, argumentando, relativamente à infração 01, que as operações se encontravam sob o abrigo da norma de isenção contida no art. 272, I, “a” do RICMS/12.

Além disso, as operações foram de meras transferências entre estabelecimentos de mesma titularidade (CFOP 2.552), razão pela qual incide a Súmula nº 166 do STJ.

Solicita a realização de diligência, pede redução de multas, reitera as alegações defensivas atinentes às imputações 02 a 04 e conclui pleiteando improcedência.

VOTO

Todos os elementos necessários ao julgamento estão contidos nos autos. Indefiro o pedido de realização de diligência, com fundamento no art. 147, I, “a” do RPAF/99 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia).

Por meio do primeiro item da autuação, o sujeito passivo foi acusado da falta de recolhimento do imposto, decorrente das diferenças entre as alíquotas internas e as interestaduais, nas aquisições em outras Unidades da Federação de bens destinados ao ativo imobilizado (períodos de 09/2016 e 10/2017).

Conforme os levantamentos de fls. 07/08, trata-se de duas entradas de ativos oriundos dos Estados de Pernambuco (09/2016), e do Ceará (10/2017) – ambas sob o CFOP 2.552 – transferências de bens do ativo imobilizado.

Relativamente à questão da não incidência, a jurisprudência predominante neste Conselho, ressaltando-se as transferências internas, aponta no sentido de que a Súmula do STJ nº 166 é anterior à LC (Lei Complementar) 87/96, a qual, no seu art. 12, I, dispõe sobre a ocorrência do fato gerador do gravame, no momento da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro do mesmo titular.

Segundo o art. 272, I, “a” do RICMS/12, fica dispensado o lançamento e o pagamento relativo às diferenças de alíquotas nas aquisições de bens do ativo permanente destinados à indústria de laticínios.

O administrado, conforme o artigo 1º do Estatuto Social, de fls. 42 a 56, assinado digitalmente à fl. 57 -, é companhia que tem sede e foro no Município de Fortaleza, Estado do Ceará, com filiais em diversas Unidades da Federação, entre elas a Bahia – Município de Capela do Alto Alegre (fl. 01).

Tem como objeto social, entre outros, beneficiamento de leite, fabricação de rações balanceadas para animais, produção e comercialização de sucos, néctares, bebidas mistas etc.

Portanto, enquadra-se na norma de isenção do supracitado artigo regulamentar, em função do que, julgo improcedente a infração 01.

As infrações 02 a 04 decorrem, todas elas, da falta de escrituração de documentos fiscais eletrônicos no livro Registro de Entradas, obrigação instrumental que não deixou de existir com o surgimento do SPED (Sistema Público de Escrituração Digital).

O auditor, ao prestar a informação concernente à segunda imputação, reconheceu a escrituração das notas 3.434.068, 2.482, 36.382 e 5.160 (todas de 2017), motivo pelo qual, aduziu ter revisado o demonstrativo inicial da infração 02 – apresentado junto com a peça inicial às fls. 09 a 11 -, para R\$3.445,87.

Na verdade, conforme se pode verificar na totalização da planilha, alterou para uma quantia que não foi de R\$3.445,87, ao contrário do que disse à fl. 119.

Verifica-se que, em 2017, o montante foi modificado para R\$3.171,96 (devido ao equívoco de ter juntado, no mesmo levantamento, a apuração das infrações 02 e 04), nos termos constantes da aba *NF TRIB NÃO ESCRIT – 2017* do arquivo *NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO ESCRIT – 2017* do CD de fl. 122.

Em 2016, o valor inicial - de fl. 09 -, foi mantido (R\$631,38), conforme se observa na aba *NF TRIB NÃO ESCRIT – 2016* do arquivo *NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO ESCRIT – 2016*, do CD de fl. 122.

Após a revisão, os dois montantes da infração 02, de 2016 e 2017, somados (R\$631,38 + R\$3.171,96), alcançaram uma cifra maior do que aquela inicialmente exigida (R\$3.619,77), porque, como já se disse, a Fiscalização agrupou e totalizou no mesmo levantamento, a apuração das infrações 02 e 04, o que viola o princípio da ampla defesa, do contraditório e da motivação clara do ato administrativo.

Infração 02 nula.

O mesmo ocorreu quanto à infração 04.

Ou seja, na informação, o auditor reconheceu ter sido escriturado pelo contribuinte o documento nº 178.874 e disse, à fl. 121, ter modificado o respectivo valor – inicialmente exigido sob a cifra de R\$368,38 -, para R\$357,47.

Tal revisão – com o referido valor ou com a data de ocorrência registrada à fl. 02 (31/12/2017) -, não se encontra de forma isolada nos arquivos em formato EXCEL, do CD acima referido, tam-

pouco nos papéis colacionados aos autos juntamente com a informação fiscal, ou com a peça vestibular.

Constata-se, na aba *NF TRIB NÃO ESCRIT – 2017* do arquivo *NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO ESCRIT – 2017* do CD, de fl. 122, que o autuante – assim como fez nos levantamentos iniciais (CD de fl. 16-A) -, colocou e totalizou no mesmo demonstrativo os valores da segunda imputação e o da quarta (revisada para R\$357,47 – no período de 12/2017, inexistente na segunda), o que, com a devida licença, é inadmissível, porquanto dificulta e até mesmo impossibilita a compreensão de como foi elaborada a apuração.

Infração 04 nula, por inobservância ao princípio da motivação do ato administrativo, bem como ao direito à ampla defesa e ao contraditório.

Represente-se à autoridade competente, para que determine a renovação da ação fiscal (infrações 02 e 04).

Não houve comprovação de escrituração das notas da infração 03.

Infração mantida.

Neste específico caso, este Conselho não tem autorização legal para deliberar sobre pedidos de redução de multas, sejam elas por descumprimento de obrigações legais principais ou acessórias.

O § 7º, do art. 42 da Lei do ICMS/BA, foi revogado pela Lei nº 14.183, de 12/12/2019, publicada no Diário Oficial do Estado de 13/12/2019, com efeitos a partir de 13/12/2019.

Quanto ao endereço para correspondências processuais, nada impede a utilização daquele fornecido pelo sujeito passivo, sendo inclusive recomendável que assim se faça, tendo em vista as prescrições do art. 272, § 5º do CPC (Código de Processo Civil), de aplicação subsidiária no Processo Administrativo Fiscal:

§ 5º Constando dos autos pedido expresso para que as comunicações dos atos processuais sejam feitas em nome dos advogados indicados, o seu desatendimento implicará nulidade.

Entretanto, nenhuma irregularidade advirá na esfera administrativa, desde que observados os ditames dos artigos 108 a 110 do RPAF/99.

Em face do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, na cifra de R\$33.407,90.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298958.0005/19-4**, lavrado contra **BETÂNIA LÁCTEOS S. A.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$33.407,90**, prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios estatuídos na Lei nº 9.837/2005.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 19 de maio de 2020.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES - RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - JULGADOR