

A. I. Nº - 207103.0002/19-2
AUTUADO - COMPANHIA SIDERÚRGICA NACIONAL
AUTUANTE - LAUDELINO PASSOS DE ALMEIDA
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 13/08/2020

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0092-03/20-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO EM VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS. O crédito fiscal deverá ser escriturado pelo seu valor nominal, admitindo-se apenas o valor do imposto corretamente calculado. Infração subsistente. b) UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO DE BEM DO ATIVO EM VALOR SUPERIOR AO PERMITIDO NA LEGISLAÇÃO. Restou comprovada a utilização do crédito destacado nas Notas Fiscais de aquisição de bens destinados ao Ativo Permanente do estabelecimento sem observar a legislação. c) ESTORNO DE DÉBITO EFETUADO IRREGULARMENTE. A operação não se trata de débito fiscal a ser estornado ou anulado, estando comprovado que houve estorno não previsto na legislação tributária. 2. DIFERIMENTO. RECEBIMENTO DE REFEIÇÕES PARA ALIMENTAÇÃO DE EMPREGADOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO. O lançamento e recolhimento do imposto encontravam-se diferido, em virtude da responsabilidade que é atribuída por lei ao autuado, na qualidade de responsável tributário por substituição, por ter ocorrido em seu estabelecimento o fato que encerra a fase de diferimento. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DESTINADOS AO CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao consumo do estabelecimento. 4. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. Autuado não apresentou comprovação de que recolheu o imposto retido. Alterada a multa para 100%, aplicando-se a retroatividade benigna com base no art. 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional. 5. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1%, calculada sobre o valor comercial das mercadorias que tenham entrado no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal. Indeferido o pedido de diligência fiscal e perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 25/06/2019, refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de R\$86.698,72, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 01.02.40: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, no mês de abril de 2016. Valor do débito: R\$1.192,10. Multa de 60%.

Infração 02 – 01.03.12: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo a entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação, no mês de junho de 2015. Valor do débito: R\$3.756,90. Multa de 60%.

Infração 03 – 01.06.01: Estorno de débito de ICMS efetuado em desacordo com a legislação desse imposto, no mês de junho de 2015. Valor do débito: R\$3.856,83. Multa de 60%.

O contribuinte adquiriu uma talha elétrica acobertada pela Nota Fiscal 17674, de 26/06/2015, lançou o crédito de R\$3.836,83 no livro RE/EFD e fez o estorno de débito no mesmo valor, no livro RAICMS, no campo Estorno de Débito, quando o correto seria Estorno de Crédito no RAICMS em junho/2015.

Infração 04 – 01.06.01: Estorno de débito de ICMS efetuado em desacordo com a legislação desse imposto, no mês de novembro de 2015. Valor do débito: R\$14.072,73. Multa de 60%.

O contribuinte transferiu sucatas para estabelecimento do Rio de Janeiro, emitiu Notas Fiscais de Saídas com débitos do ICMS, e também recolheu o ICMS mediante DAEs, posteriormente, lançou nos livros RAICMS os valores do ICMS no campo Outros Créditos com a rubrica ICMS antecipado, contudo, no mês de novembro de 2015 lançou crédito de R\$111.661,73 quando o valor pago em novembro de 2015 foi de R\$97.558,64, acarretando um estorno de débito a mais de R\$14.072,73.

Infração 05 – 02.04.03: Falta de recolhimento do ICMS diferido nas entradas de refeições destinadas a consumo por parte dos funcionários do autuado, nos meses de janeiro a dezembro de 2015; janeiro a agosto, outubro a dezembro de 2016. Valor do débito: R\$24.862,65. Multa de 60%.

Infração 06 – 06.02.01: 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 do estabelecimento, nos meses de janeiro a dezembro de 2016. Valor do débito: R\$14.946,35. Multa de 60%.

Infração 07 – 06.02.01: 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 do estabelecimento, nos meses de janeiro, março, maio, julho, agosto, e novembro de 2015; março junho, a agosto, outubro e novembro de 2016. Valor do débito: R\$10.919,58. Multa de 60%.

Infração 08 – 07.02.01: Falta de recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, nos meses de março e maio de 2016. Valor do débito: R\$460,46. Multa de 150%.

Infração 09 – 16.01.02: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro de 2015 a dezembro de 2016. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$12.651,12.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 87 a 105 do PAF. Informa que é pessoa jurídica de direito privado que tem por objeto social a fabricação, transformação, comercialização, inclusive importação e exportação de produtos siderúrgicos e dos subprodutos derivados da atividade siderúrgica, bem como a exploração de quaisquer outras atividades correlatas e afins, tais como a indústria de mineração, de cimento e de carboquímicos, fabricação

e montagem de estruturas metálicas, construção, transporte, navegação e atividades portuárias, na forma do seu Estatuto Social.

Ressalta que no exercício de suas atividades, está submetido ao recolhimento de tributos municipais, estaduais e federais, o que faz - e sempre o fez - de forma cordata, especialmente por se tratar de empresa que necessita com frequência de certidão de regularidade fiscal, documento essencial para a contratação com o Poder Público, alienação de bens e outras operações.

Não obstante todo o zelo, em 27/06/2019, o estabelecimento situado neste Estado foi autuado pela Fiscalização estadual, sob a acusação de que teria recolhido a menos o ICMS incidente sobre algumas operações praticadas.

Quanto às infrações 01 e 02, ressalta que de acordo com a Fiscalização estadual, houve utilização crédito fiscal de ICMS relativo a entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação. No entendimento do Fisco Estadual, não houve a relação e entrega de conhecimentos de transportes que ampararam a autuação em demonstrativo elaborado e entregue pelo impugnante quando da fiscalização.

Afirma que em relação à infração consistente na ausência de retenção do ICMS nas operações de transporte intermunicipal e interestadual, na qualidade de substituto tributário, a autuação deve ser cancelada.

De forma bastante sucinta e objetiva, informa através do anexo demonstrativo dos recolhimentos que realizou a tal título no período compreendido na autuação fiscal, demonstra que ao contrário do quanto alegado no auto de infração, as retenções e recolhimentos foram realizados (Doc. 04). Observa que não há que se falar em ausência de retenção e recolhimento do ICMS nas operações consideradas pela Fiscalização estadual, visto que, a planilha que elaborou demonstra que o impugnante recolheu o imposto devido, na qualidade de substituto tributário, em todos os períodos de apuração.

Diz que se verifica que a imputação de ausência de recolhimento do ICMS não está em consonância com as operações e recolhimentos efetivamente realizados, pelo que requer seja anulado/desconstituído, ainda que parcialmente, o lançamento fiscal neste específico ponto.

Infração 03: Alega que a Fiscalização estadual imputa ao impugnante uma infração que estaria caracterizada por eventuais estornos indevidos de débitos de ICMS, mediante o lançamento em outros créditos.

Afirma que não assiste razão ao Fisco no que tange a essa infração fiscal. Diz que o próprio Auto de Infração indica que houve estorno indevido de débito, por ter a CSN adquirido bem - talha elétrica acobertada pela Nota Fiscal 17.674 de 26/06/2015, lançando a crédito R\$ 3.836,83 no livro RE/EFD, realizando posteriormente o estorno no livro RAICMS no campo - estorno de débito. Assim, o fisco entende que o correto teria sido realizar o estorno de crédito no RAICMS, em junho de 2015.

Alega que a própria legislação pertinente indica, inclusive consta do Auto de Infração, que o correto é o estorno do débito, tal como realizado em sua escrita, e conclui que a autuação deve ser cancelada. Cita o art. 308 do RICMS-BA/2012.

Infração 04: Diz que a Fiscalização estadual imputa ao impugnante uma infração que estaria caracterizada por eventuais estornos indevidos de débitos de ICMS, mediante o lançamento em outros créditos. Também não assiste razão ao Fisco no que tange a essa infração fiscal, uma vez que, segundo o entendimento do Fisco Estadual, o impugnante, ao transferir sucatas para estabelecimento do RJ emitiu NFs de saídas com débitos do ICMS, e também recolheu mediante DAEs, posteriormente lançando nos livros de RAICMS os valores do ICMS, no campo "outros créditos "deduções" com a rubrica "ICMS antecipado transferência sucata para UPV-RJ", contudo no mês de 11/2015 lançou crédito de R\$111.661,73, quando o valor pago/debitado em novembro de

2015 foi de R\$ 97.558,64, acarretando estorno de débito a maior de R\$ 14.072,73 a título de tributo. Para facilitar a visualização, menciona a planilha constante na mídia em CD-ROM anexa.

Alega que ao contrário do informado, os estornos realizados em sua escrita se deram de forma correta, nos exatos montantes em que houve o recolhimento do tributo, de modo que requer a realização de perícia fiscal para que a defesa possa demonstrar o efetivo recolhimento do tributo de acordo com os lançamentos realizados. Conclui que o entendimento fiscal não pode prevalecer.

Infração 05: Alega que as “vendas” dizem respeito à saída de refeições aos funcionários da própria empresa, ou seja, não havendo anseio econômico em tais itens que serviram para a alimentação dos seus funcionários.

Transcreve, na ordem constante da legislação, todas as normas indicadas pelo agente fiscal como supostamente violadas. Diz que o próprio agente fiscal reconhece, que as refeições foram destinadas a consumo dos seus funcionários, não havendo que se falar em mercancia apta à incidência do ICMS. Ainda que assim o fosse, frisa que já houve o recolhimento do tributo pelas empresas responsáveis pelas refeições, estas sujeitas ao Simples Nacional, de modo que pretender tributar o ICMS também do impugnante implica em *bis in idem*, o que é vedado.

Afirma que o referido entendimento fiscal não pode prevalecer, devendo o crédito tributário ser cancelado também quanto a este item.

Infração 06: Alega que os produtos objeto da autuação, além de terem sido regularmente tributados, não havendo que se falar na ocorrência de infração, se tratam de materiais de uso e consumo (insumos), dando direito a crédito. Desta forma, ainda que supostamente tenha havido tributação a menos, é certo que o crédito a que teria direito o impugnante, por se tratar de insumos, também seria maior, não havendo prejuízo ao erário. Anexa planilha demonstrativa, por amostragem, dos produtos que compõem a autuação, ratificando tratar-se de insumos.

Requer seja cancelada a exigência em questão, ou sucessivamente seja realizada perícia fiscal para provar que tais produtos, por se tratarem de produtos de uso e consumo, dão direito ao crédito de ICMS, de modo que, ainda que na remota hipótese do entendimento de ter havido recolhimento de tributo a menos, é certo que também houve a tomada de crédito do ICMS a menor, não havendo que se falar em prejuízo ao Erário.

Infração 07: Afirma que os produtos autuados, além de terem sido regularmente tributados, não havendo que se falar na ocorrência de infração, se tratam de materiais de uso e consumo (insumos), dando direito a crédito. Desta forma, ainda que supostamente tenha havido tributação a menos, é certo que o crédito a que teria direito o impugnante, por se tratar de insumos, também seria maior, não havendo prejuízo ao erário.

Requer seja cancelada a exigência em questão, ou sucessivamente seja realizada perícia fiscal para provar que tais produtos, por se tratarem de produtos de uso e consumo, dão direito ao crédito de ICMS, de modo que, ainda que na remota hipótese do entendimento de ter havido recolhimento de tributo a menos, é certo que também houve a tomada de crédito do ICMS a menor, não havendo que se falar em prejuízo ao Erário.

Infração 08: Embora o baixo valor da autuação, alega que o recolhimento efetuado foi correto, não havendo que se falar em tributo recolhido a menos, conforme se comprovará em perícia fiscal, razão pela qual deve a autuação ser cancelada em mais esse item.

Infração 09: Diz que pretende a Fazenda Estadual arrecadar sobre operações não tributadas, indicando descumprimento de obrigação acessória que lhe permita fazer incidir multa sobre mercadorias não tributáveis, o que não pode ser aceito, devendo a autuação ser cancelada em mais esse tópico.

Quanto à multa de 60%, alega que tem caráter flagrantemente confiscatório, havendo necessidade de exclusão ou redução, e os consectários legais não podem ser superiores à Taxa Selic

Na remota eventualidade de manutenção do lançamento fiscal, o que admite apenas a título de argumentação, entende que a multa de 60% aplicada deverá ser anulada ou reduzida a um percentual que não represente confisco.

Diz que o primeiro ponto que garante o cancelamento da referida multa, é o fato de, em nenhum momento, o agente fiscal responsável pelo lançamento fazer constar no enquadramento legal adotado no Auto de Infração, em qual artigo de lei se embasou a Fazenda Pública para aplicar multa em tão alto patamar, em caráter flagrantemente confiscatório. Isso porque, o enquadramento legal da multa aplicada se deu com base no artigo 42, inciso II, alínea “a”, da Lei 7.014/1996.

Alega que em nenhum momento agiu de má-fé ou deixou de recolher o imposto em exame, apenas apurou e recolheu corretamente o ICMS incidente sobre as operações ora em exame, razão pela qual, a aplicação de exorbitante multa de 60% se mostra inadequada e inconstitucional, por não ter amparo nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, frente à conduta que praticou, além de a alíquota ser flagrantemente confiscatória.

Por tudo o acima narrado, entende que se mostra imprescindível a realização de diligências e perícia fiscal no presente caso, para que seja provado que houve o regular recolhimento do ICMS incidente nas operações em exame. A perícia fiscal se mostra imprescindível para que sejam respondidos quesitos que elaborou.

Informa que quando do início da perícia fiscal deseja que os trabalhos sejam conduzidos com o acompanhamento do seu assistente técnico, o qual será indicado e poderá formular quesitos suplementares, indispensáveis ao julgamento do feito. Entende que, se não realizados os esclarecimentos ora indicados, o julgamento a ser proferido na presente lide estará eivado de nulidade.

Diante do exposto, com base nas razões de fato e fundamentos de direito acima apresentadas, requer:

- a) seja acolhida a impugnação para julgar integralmente improcedente o lançamento fiscal, eis que restou demonstrado que não houve qualquer infração à legislação tributária/fiscal;
- b) sucessivamente, o que não espera, mas apenas se argumenta, caso o entendimento desse órgão julgador seja pela validade da exigência fiscal, requer ao mínimo seja excluída a multa de 60%, por caracterizar evidente confisco, ou seja determinada a sua redução a um percentual razoável, em no máximo 20% do tributo devido, com amparo nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, levando-se em conta que a conduta do impugnante se pautou na boa-fé, inclusive tendo procedido ao recolhimento do tributo objeto do lançamento para todo o período ora autuado;
- c) requer que os consectários legais (juros e correção monetária) sejam limitados à taxa SELIC, não podendo incidir sobre a multa, sob pena de nulidade;
- d) frisa pela necessidade de produção de perícia fiscal para que seja identificada a existência de recolhimento do tributo para o período fiscalizado.

Finalmente, requer que todas as intimações e/ou notificações sejam dirigidas via carta com aviso de recebimento nos endereços declinados no preâmbulo da defesa, quais sejam, em sua sede, localizada na Av. Brigadeiro Faria Lima. nº 3400, 19º e 20º andares, Itaim Bibi, em São Paulo/SP. e no endereço da sua filial, estabelecida na Rua do Alumínio. Lotes 1 a 6. Quadra II, Parte — Polo de Apoio, s/n. Bairro Ponto Certo, em Camacari/BA.

O autuante presta informação fiscal às fls. 186 a 222 dos autos. Referente à infração 01, diz que o autuado afirma tão somente que, “o crédito fiscal tomado pela impugnante se deu de forma escoreita”.

Informa que a ação fiscal elaborou o Demonstrativo de Débito à fl. 31 do PAF; nele consta a NF 38.437, o ICMS de R\$1.570,26, lançado no livro RE/EFD, mas o ICMS da NF é R\$ 378,16, resultando

crédito a maior de R\$1.192,10. Anexa cópia da NF 38.437, objeto da ação fiscal, que é NF de devolução parcial da NF de venda 73.115.

Observa que a venda teve o ICMS de R\$1.570,26, enquanto a devolução, R\$378,16, logo crédito a maior de R\$1.192,10. Conclui que restou demonstrado através das cópias das NFs de vendas e de devolução, e os lançamentos do ICMS nos respectivos livros de RS/EFD e RE/EFD, que o autuado incorreu na infração, crédito a maior de ICMS. Ratifica o crédito reclamado de R\$1.192,10.

Infração 02: Afirma que o defendente apresentou texto e argumentos desconexos com a realidade fática em questão. Relaciona dispositivos legais estranhos à infração, como se a ação fiscal os tivesse relacionados no Auto de Infração para a infração, conforme fls. 89 a 91 do PAF.

Diz que a defesa apresentada foge completamente ao fato gerador da infração, que é o crédito integral do ICMS lançado na escrita fiscal na aquisição de bem para o ativo imobilizado. Informa que a ação fiscal anexou ao PAF, fl. 33, Demonstrativo de Débito, onde constam os cálculos que resultaram no crédito a maior de R\$ 3.756,90, conforme cópia da NF 17.674, que acostou aos autos.

Conclui que as cópias da NF de compra e do lançamento do ICMS no livro de RE/EFD, comprovam que o autuado incorreu na infração, crédito a maior de ICMS. Ratifica o crédito reclamado de R\$ 3.756,90.

Infração 03: Registra que o defendente transcreve dispositivos da Lei nº 7.014/96, e do RICMS/BA, Decreto nº 13.780/12 descritos no Auto de Infração. Mais adiante, o autuado diz que está amparado na legislação descrita no AI, afirmando que o correto é o estorno do débito que realizou e transcreve mais uma vez o art. 308 do RICMS/BA.

Informa que conforme descrito no auto de infração, o defendente lançou o ICMS da NF 17.674 no livro RE/EFD, e após estornou este mesmo valor no campo - ESTORNO DE DÉBITO - no livro RAICMS. Ou seja, lançou a crédito o valor R\$ 3.836,83 duas vezes. Anexa cópia da Nota Fiscal.

Conclui que restou comprovado através da cópia da NF de compra e o dos lançamentos do ICMS nos livros de RE/EFD, e RAICMS/EFD - campo ESTORNO DE DÉBITO, que o autuado incorreu na infração, crédito a maior de ICMS. Ratifica o crédito reclamado de R\$ 3.836,83.

Infração 04: Diz que o autuado relata a descrição da infração realizada pela fiscalização, além de copiar a planilha elaborada pela ação fiscal, com a apuração do crédito indevido - estorno débito a maior de ICMS R\$ 14.072,73.

Esclarece que elaborou Demonstrativo de Débito, às fls. 37 a 40 do PAF, mais precisamente à fl 38v relaciona as NFs de transferências de sucatas para unidade do RJ. Diz que se pode observar que em nov/15 o autuado emitiu NFs, relação acima mencionada, cujo débito total foi de R\$ 97.588,64. Recolheu o ICMS de R\$ 97.588,64 mediante somatórios de DAEs cod. rec. 1145, conforme cópia hardcopy SEFAZ/BA.

Informa que o autuado lançou no livro RAICMS/EFD - nov/2015 o valor de R\$ 111.661,37, no campo - OUTROS CRÉDITOS DEDUÇÕES - com a rubrica - ICMS ANTECIPADO TRANSF. SUCATA PARA UPV-RJ, incorrendo na apropriação a maior de crédito fiscal de R\$ 14.072,73. Anexa cópia do lançamento do estorno de débito no livro RAICMS/EFD:

Conclui que restou demonstrado através da planilha do Demonstrativo de Débito, dos recolhimentos constantes no INC - SEFAZ/BA, e do livro RAICMS/EFD - campo OUTROS CRÉDITOS DEDUÇÕES - ESTORNO DE DÉBITO, que o autuado incorreu na infração, crédito a maior de ICMS. Ratifica o crédito reclamado de R\$ 14.072,73.

Infração 05: Diz que a defesa afirmou que a ação fiscal reconhece que as refeições foram destinadas a consumo dos seus funcionários, não havendo mercancia sujeita à incidência do ICMS, e que houve recolhimento do ICMS pelas empresas responsáveis pelas refeições, sujeitas ao Simples Nacional, e que a pretensão de tributar o ICMS do autuado implicaria bitributação, o que vedado, requerendo o cancelamento do crédito tributário.

Informa que a infração consta no SLCT com correção. DEIXOU DE RECOLHER ICMS DIFERIDO NAS ENTRADAS DE REFEIÇÕES DESTINADAS A CONSUMO POR PARTE DOS SEUS FUNCIONÁRIOS, realizou o devido enquadramento legal: art. 25, inc. I e art. 32 da Lei 7.014/96; c/c art. 286, inc. VII e par.22, inc. I do RICM S/BA- Dec. 13.780/12. Posteriormente, ao complementar a descrição da infração, incorreu em erro, transcrevendo trecho de outra infração, alheia à original. Contudo, como se depreende da defesa, este equívoco não cerceou seu direito de manifestação, nem a compreensão do fato gerador, tampouco da inobservância da legislação pertinente. Diz que elaborou Demonstrativo de Débito às fls. 42 a 44 do PAF, onde constam os fornecedores das refeições e as NFs que acobertaram as operações, e os cálculos dos débitos apurados.

Referente à afirmação do defendente de que as empresas fornecedoras das refeições efetuaram os recolhimentos dos ICMS vinculados às operações, diz que não procede. Conclui que a infração está comprovada através da planilha do Demonstrativo de Débito, fls. 42 a 44 do PAF; dos recolhimentos constantes no INC - SEFAZ/BA, das fornecedoras de refeições, e da confissão do não recolhimento do ICMS pelo autuado. Ratifica o crédito reclamado de R\$ 24.862,65.

Infração 06: Repete a alegação do autuado de que adquiriu insumos com direito ao crédito do imposto, e que, ainda que tenha havido tributação a menos, teria direito ao crédito por se tratar de insumos, e os créditos seriam maiores não trazendo prejuízo ao erário.

Diz que o defendente apresenta planilha relacionando NFs e as respectivas mercadorias, que considera insumos, fls. 98 e 99 do PAF, pedindo o cancelamento da exigência em questão, ou sucessivamente, perícia fiscal para provar que os produtos, por se tratarem de produtos de uso e consumo, dão direito ao crédito de ICMS.

Informa que durante a ação fiscal, elaborou planilha de Demonstrativo de Débito, fls. 46 a 50 do PAF. Nela constam os materiais de uso e consumo adquiridos pelo autuado em operações interestaduais.

Observa que a classificação das mercadorias autuadas, adquiridas pelo defendente como destinadas para uso e consumo, foi realizada pelo próprio autuado, inclusive os Demonstrativos de Débitos elaborados pelo defendente relacionam todas as NFs arroladas nesta infração. O Demonstrativo da DIFAL elaborado pelo autuado está acostado ao PAF, em mídia eletrônica, à fl. 74, e faz prova a favor do fisco estadual. A ação fiscal, nesta infração, além de corroborar com a classificação do autuado de que as mercadorias adquiridas são realmente materiais para uso e consumo do estabelecimento, reclama a não inclusão do ICMS da Difal na sua própria base de cálculo.

Ao se analisar o Demonstrativo de Débito elaborado pela ação fiscal, às fls. 46 a 50 do PAF, constata-se que na “coluna 23” - tem-se o DIFAL apurado pela CSN e pago pelo autuado em cada operação, “na coluna 24” - têm-se o Débito apurado pela ação fiscal que resultou da subtração do ICMS “coluna 22” - DIFAL a pagar (apurado), do DIFAL apurado e pago pelo autuado. Na própria defesa, ora apresentada, no segundo parágrafo da fl. 98 do PAF o defendente afirma: ‘que referidos produtos, além de terem sido regularmente tributados, não havendo que se falar na ocorrência de infração, se tratam de materiais de uso e consumo do impugnante (insumos), dando direito a crédito’.

Observa que o próprio autuado classifica os produtos como materiais de uso e consumo e antes diz que foram regularmente tributados, ou seja, SÃO MATERIAIS DE USO E CONSUMO E FORAM PAGAS AS DIFERENÇAS DE ALÍQUOTAS, porém, de forma incoerente, logo após, afirma serem insumos. Ao observar também a relação de mercadorias elencadas pelo defendente na planilha, por ele trazida ao PAF às fls. 98 e 99, resta claro que são materiais de uso e consumo: luvas, bastão, pastilhas, óleo, cinta, protetor, contator etc., conforme cópias de algumas NFs relacionadas na planilha do autuado, fl. 98 do PAF, e os respectivos lançamentos efetuados nos livros RE/EFD para comprovar o CFOP classificado pelo mesmo.

Esclarece que foram classificadas pelo autuado todas NFs relacionadas no Demonstrativo de Débito elaborado pela ação fiscal às fls. 46 a 50 do PAF, como materiais de uso e consumo. O que a ação fiscal reclamada nesta inflação é a não inclusão do ICMS da DIFAL na sua própria base de cálculo. DIFAL, esta que já fora apurada e paga pelo autuado sem inclusão do ICMS na base de cálculo.

Diz que a infração está demonstrada através da planilha do Demonstrativo de Débito, fls. 46 a 50 do PAF; e das cópias das NFs; dos lançamentos das NFs nos livros Registros de Entradas/EFD; e do Demonstrativo do DIFAL elaborado pelo autuado à fl. 74 do PAF. Ratifica o crédito reclamado de R\$ 14.946,35.

Infração 07: Diz que o defendente apresenta planilha relacionando NFs e as respectivas mercadorias, que considera insumos, fl. 100 do PAF. Pede o cancelamento da exigência em questão, ou sucessivamente perícia fiscal para provar que os produtos, por se tratarem de produtos de uso e consumo, dão direito ao crédito de ICMS.

Informa que na ação fiscal elaborou planilha de Demonstrativo de Débito, fl. 52 do PAF. Nela constam os materiais de uso e consumo adquiridos pela autuada em operações interestaduais. Na própria defesa, ora apresentada, no segundo parágrafo da fl. 99 do PAF o defendente afirma: “Ocorre que referidos produtos, além de terem sido regularmente tributados, não havendo que se falar na ocorrência de infração, se tratam de materiais de uso e consumo da impugnante (insumos), dando direito a crédito”.

Observa que o próprio defendente classifica os produtos como materiais de uso e consumo e antes diz que foram regularmente tributados, ou seja, são materiais de uso e consumo e foram pagas as diferenças de alíquotas, porém de forma incoerente, logo após, afirma serem insumos.

Também observa que as NFs relacionadas na planilha anexa ao PAF, fl. 100, pelo autuado, não constam do Demonstrativo de Débito elaborado pela ação fiscal, à fl. 52 do PAF.

Esclarece que está anexada ao PAF à fl. 74, mídia eletrônica com as NFs relacionadas no Demonstrativo de Débito elaborado pela ação fiscal. Observa, também, que as mercadorias relacionadas no Demonstrativo de Débito elaborado pela ação fiscal, fl. 52, em mídia eletrônica, fl. 74 do PAF, são materiais de uso e consumo, muitos dos quais assim classificados pelo autuado na infração 06. Anexa cópia de NFs relacionadas pela ação fiscal, como exemplo.

Diz que no desenvolvimento da ação fiscal anexou na mídia eletrônica, fl. 74 do PAF; os Demonstrativos das DIFAL elaborados pelo autuado, dos exercícios de 2015 e 2016, que servem para cotejar e comprovar que estas NFs relacionadas no Demonstrativo de Débito pela ação fiscal não constam naqueles, logo, não foi apurado nem pago o ICMS ora reclamado.

Afirma que a infração restou demonstrada através da planilha do Demonstrativo de Débito, fl. 52 do PAF; e das cópias das NFs; e do Demonstrativo do DIFAL elaborado pela autuada à fl. 74 do PAF. Ratifica o crédito reclamado de R\$ 10.919,58.

Infração 08: Diz que o autuado afirmou que embora o baixo valor reclamado, afirma que o recolhimento foi efetuado corretamente, conforme se comprovará através de perícia fiscal, e pede o cancelamento da autuação.

Informa que na ação fiscal elaborou planilha de Demonstrativo de Débito, às fls. 54 a 66 do PAF. Nela consta a relação das NFs que acobertaram as operações de vendas de mercadorias constantes no Anexo 1 do RICMS/BA - telha metálica, na posição/item - 8.50 - NCM 7308.90.9.

Conforme análise da planilha do Demonstrativo de Débito, de fevereiro a dezembro de 2016, nos meses de março e maio, os totais apurados pela ação fiscal do ICMS-ST foram respectivamente: R\$ 26.008,47 e R\$ 39.100,82, e os valores recolhidos através de DAEs foram: R\$25.642,47 e R\$39.006,36, apresentado os respectivos débitos de ICMS R\$ 366,00 e R\$ 94,46. Frisa que nos demais meses os valores apurados corresponderam aos valores recolhidos.

Entende restar demonstrado a infração, através da planilha do Demonstrativo de Débito, fls. 54/66 do PAF; e dos espelhos de arrecadação da SEFAZ/BA. Ratifica o crédito reclamado de R\$ 460,46.

Infração 09: Diz que o autuado se insurge pela pretensão da SEFAZ/BA querer arrecadar imposto sobre operações não tributadas, por descumprimento de obrigação acessória, incidindo multa sobre mercadorias não tributáveis.

Informa que na ação fiscal elaborou Demonstrativo de Débito anexo às fls. 68 a 73 do PAF, relacionando as NFs que acobertaram mercadorias que entraram no estabelecimento autuado sem lançamento na sua escrita fiscal. Diz que o defendente se equivoca ao descrever o enquadramento legal. A ação fiscal tipificou a multa, no inc. IX da Lei 7.014/96, que dispõe sobre a aplicação de multa de 1% do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço que tenha entrado no estabelecimento, ou que por ele tenha sido utilizado sem o devido registro na escrita fiscal.

Conclui que não procede o questionamento do autuado em contestar aplicação de 60%, em falar de confisco, nem dilapidação do patrimônio do infrator. Afirma que desenvolveu trabalho esmerado dentro dos limites legais que norteiam a função e o cargo que exercem, sem extrapolar, ou buscar prejuízo ao contribuinte. Apenas aplica a legislação vigente e pertinente ao imposto ao qual está submetida a empresa. Esclarece que o Demonstrativo de Débito encontra-se às fls. 68 a 73 do PAF, e ratifica a multa aplicada de R\$ 12. 651,12.

Não concorda com o pedido de diligência e perícia e com o requerimento para redução da multa de 60% para no máximo 20% do tributo, e que os juros e a correção monetária sejam limitados à taxa Selic, reafirmando a necessidade de perícia fiscal para constatar a existência de recolhimento do tributo para o período fiscalizado.

Acredita ser desnecessária a diligência e a perícia fiscal no presente processo, pois há elementos probatórios, materiais e analíticos suficientemente capazes de fornecer informações para análises, comparações, e tomadas de decisões quanto aos fatos geradores incorridos pelo autuado.

Diz que carrou documentos, planilhas, dispositivos legais ao processo, que permitem subsidiar o julgamento imparcial e calibrado do CONSEF. Os questionamentos sobre recolhimento a menos de tributo nas operações, e a identificação das mercadorias das infrações 06 e 07, já foram analisadas sobejamente no curso da informação fiscal, através de documentos acostados ao PAF pela ação fiscal, assim como do próprio autuado.

Registra que em nenhum momento do processo o autuado alegou cerceamento de defesa, dificuldade de entendimento das ações elaboradas pelo fisco, ou empecilho que porventura tenha trazido prejuízo em seu desfavor. Por isso, afirma combate veementemente a intenção do autuado em questionar a procedência dos lançamentos realizados, e firma a convicção de que o presente Auto de Infração deve ser julgado procedente em sua inteireza.

VOTO

Inicialmente, constato que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a 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.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência ou perícia, fica indeferido o pedido com base no art. 147, incisos I e II, do RPAF/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para análise do mérito da autuação e conclusões acerca da lide, e não depende de conhecimento especial de técnicos. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados aos autos, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não foi constatada qualquer dúvida quanto à correção dos demonstrativos

elaborados pelo autuante, por isso, indefiro o pedido de diligência fiscal e perícia formulado pelo autuado em sua impugnação.

No mérito, a infração 01 trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, no mês de abril de 2016.

Infração 02: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo a entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação, no mês de junho de 2015.

Quanto às infrações 01 e 02, o defendente alegou que ao contrário do quanto alegado no auto de infração, as retenções e recolhimentos foram realizados. Observa que não há que se falar em ausência de retenção e recolhimento do ICMS nas operações consideradas pela Fiscalização estadual, visto que a planilha que elaborou demonstra que foi recolhido o imposto devido em todos os períodos de apuração.

Referente à infração 01, o autuante disse na informação fiscal, que na ação fiscal foi elaborado o Demonstrativo de Débito à fl. 31 do PAF; nele consta a NF 38.437, o ICMS de R\$ 1.570,26, lançado no livro RE/EFD, mas o ICMS da nota fiscal é R\$ 378,16, resultando crédito a mais de R\$ 1.192,10. Anexa cópia da NF 38.437, objeto da ação fiscal, que foi NF de devolução parcial da NF de venda 73.115.

Informa que a venda teve o ICMS de R\$1.570,26, enquanto a devolução, R\$378,16, logo crédito a mais de R\$ 1.192,10.

Observo que o crédito fiscal deverá ser escriturado pelo seu valor nominal, admitindo-se apenas o valor do imposto corretamente calculado. Dessa forma, considerando a comprovação de que o crédito foi utilizado em valor superior ao destacado no documento fiscal, esta infração é subsistente.

Quanto à infração 02 o autuante informou que este item se refere a crédito integral do ICMS lançado na escrita fiscal na aquisição de bem para o ativo imobilizado. Disse que na ação fiscal anexou ao PAF, fl. 33, Demonstrativo de Débito, onde constam os cálculos que resultaram no crédito a mais de R\$ 3.756,90, conforme cópia da NF 17.674, que acostou aos autos.

Vale ressaltar que a utilização do crédito destacado nas Notas Fiscais de aquisição de bens destinados ao Ativo Permanente do estabelecimento deve observar a legislação. Neste caso, em relação ao crédito fiscal de ICMS decorrente de entradas de mercadorias no estabelecimento destinadas ao ativo permanente e respectivos serviços de transporte, o valor mensal a ser apropriado deve ser calculado com base na proporção das operações e prestações tributadas sobre o total das operações de saídas e prestações de serviço efetuadas no mesmo período, nos termos do § 6º do art. 29 da Lei nº 7.014/96.

Portanto, se o contribuinte utilizou integralmente o crédito fiscal destacado no documento fiscal relativo à aquisição de bens do ativo permanente, é correto exigir o imposto relativo à parcela creditada indevidamente, restando comprovada a utilização do crédito destacado nas Notas Fiscais de aquisição de bens destinados ao Ativo Permanente do estabelecimento sem observar a legislação. Mantida a exigência fiscal.

Infração 03: Estorno de débito de ICMS efetuado em desacordo com a legislação desse imposto, no mês de junho de 2015.

Em complemento, consta a informação de que o contribuinte adquiriu uma talha elétrica acobertada pela Nota Fiscal 17674, de 26/06/2015, lançou o crédito de R\$3.836,83 no livro RE/EFD e fez o estorno de débito no mesmo valor, no livro RAICMS, no campo Estorno de Débito, quando o correto seria Estorno de Crédito no RAICMS em junho/2015.

O autuado afirmou que não assiste razão ao Fisco no que tange a essa infração fiscal. Alegou que a própria legislação pertinente indica, inclusive consta do Auto de Infração, que o correto é o

estorno do débito, tal como realizado em sua escrita, e conclui que a autuação deve ser cancelada.

Na informação fiscal, o autuante disse que o defendente lançou o ICMS da NF 17.674 no livro RE/EFD, e após estornou este mesmo valor no campo - ESTORNO DE DÉBITO - no livro RAICMS. Ou seja, lançou a crédito o valor R\$ 3.836,83 duas vezes. Anexa cópia da Nota Fiscal.

Observe que o art. 308 do RICMS-BA/2012, mencionado pelo defendente, estabelece que *“a escrituração fiscal do estorno ou anulação de débito será feita mediante emissão de documento fiscal, cuja natureza da operação será “Estorno de Débito”, consignando-se o respectivo valor no Registro de Apuração do ICMS, no último dia do mês, no quadro “Crédito do Imposto - Estornos de Débitos”.*

Como se trata de uma nota fiscal referente à entrada de um bem no estabelecimento autuado, não há como acatar a alegação defensiva com base no art. 308 do RICMS-BA/2012, considerando que a operação em comento não se trata de débito fiscal a ser estornado ou anulado por não se referir a valor constante em documento fiscal. Assim, estando comprovado que houve estorno não previsto na legislação tributária, este item da autuação fiscal é subsistente.

Infração 04: Estorno de débito de ICMS efetuado em desacordo com a legislação desse imposto, no mês de novembro de 2015.

Consta, ainda, a informação de que o contribuinte transferiu sucatas para estabelecimento do Rio de Janeiro, emitiu Notas Fiscais de Saídas com débitos do ICMS, e também recolheu o imposto, mediante DAEs. Posteriormente, lançou nos livros RAICMS os valores do ICMS no campo Outros Créditos com a rubrica ICMS antecipado, contudo, no mês de novembro de 2015 lançou crédito de R\$111.661,73 quando o valor pago em novembro de 2015 foi de R\$97.558,64, acarretando um estorno de débito a mais de R\$14.072,73.

O defendente apresentou o entendimento de que, para facilitar a visualização, elaborou planilha constante da mídia em CD-ROM anexa, e requereu a realização de perícia fiscal. Entretanto, conforme já apreciado neste voto, os elementos constantes nos autos são suficientes para análise do mérito da autuação, o que não depende de conhecimento especial de técnicos, ficando rejeitado o pedido.

Na informação fiscal, o autuante disse que o defendente reproduziu a planilha elaborada pela ação fiscal, com a apuração do crédito indevido, estorno débito a maior de ICMS R\$ 14.072,73. Informou que o Demonstrativo de Débito encontra-se às fls. 37 a 40 do PAF. À fl. 38 (verso) relaciona as NFs de transferências de sucatas para unidade do RJ.

Esclareceu que em novembro/2015 o autuado emitiu NFs, cujo débito total foi de R\$ 97.588,64. Recolheu o ICMS de R\$ 97.588,64 mediante somatórios de DAEs cod. rec. 1145. Lançou no livro RAICMS/EFD - nov/2015 o valor de R\$ 111.661,37, no campo - OUTROS CRÉDITOS DEDUÇÕES - com a rubrica - ICMS ANTECIPADO TRANSF. SUCATA PARA UPV-RJ, incorrendo na apropriação a mais de crédito fiscal de R\$ 14.072,73. Anexou cópia do lançamento do estorno de débito no livro RAICMS/EFD.

Estando comprovado por meio do levantamento fiscal os lançamentos efetuados e o crédito fiscal lançado a mais, conforme cópia do livro à fl. 200, conclui-se pela subsistência desta infração.

Infração 05: Falta de recolhimento do ICMS diferido nas entradas de refeições destinadas a consumo por parte dos funcionários do autuado, nos meses de janeiro a dezembro de 2015; janeiro a agosto, outubro a dezembro de 2016.

O defendente alegou que as “vendas” dizem respeito à saída de refeições aos funcionários da própria empresa, ou seja, não havendo anseio econômico em tais itens que serviram para a alimentação dos seus funcionários.

Afirmou que o próprio agente fiscal reconhece, que as refeições foram destinadas a consumo dos seus funcionários, não havendo que se falar em mercancia apta à incidência do ICMS. Ainda que

assim o fosse, frisa que já houve o recolhimento do tributo pelas empresas responsáveis pelas refeições, estas sujeitas ao Simples Nacional, de modo que pretender tributar o ICMS também do impugnante implica em *bis in idem*, o que é vedado.

O autuante informou que o Demonstrativo de Débito desta infração encontra-se às fls 42 a 44 do PAF, onde constam os fornecedores das refeições, as NFs que acobertaram as operações, e os cálculos dos débitos apurados.

Referente à afirmação do defendente de que as empresas fornecedoras das refeições efetuaram os recolhimentos dos ICMS vinculados às operações, diz que não procede. Anexou cópia de arrecadações dos ICMS pelas fornecedoras de refeições.

O levantamento fiscal se refere aos exercícios de 2015 e 2016, quando a legislação deste Estado previa o diferimento nos fornecimentos de refeições a quaisquer estabelecimentos de contribuintes deste Estado, destinadas a consumo por parte de seus empregados.

Na substituição tributária por diferimento sobre refeições, o recolhimento do imposto é postergado para o momento em que ocorrer a entrada no estabelecimento do adquirente. A responsabilidade pelo recolhimento do imposto diferido é atribuída ao contribuinte em cujo estabelecimento ocorrer a operação ou circunstância que encerra a fase de diferimento.

O autuado, na condição de adquirente, é responsável por substituição relativamente ao imposto cujo lançamento se encontrava diferido. O valor lançado representa o imposto correspondente às operações antecedentes cujo lançamento se encontrava diferido, em virtude da responsabilidade que é atribuída por lei ao autuado, na qualidade de responsável tributário por substituição, por ter ocorrido em seu estabelecimento o fato que encerra a fase de diferimento.

Embora exista a possibilidade de o imposto ter sido assumido incorretamente pelo remetente em decorrência do benefício previsto na legislação, além de não ficar comprovado nos autos o pagamento do ICMS relativo às operações em comento, o tributo é de responsabilidade do adquirente. Portanto, concluo pela subsistência da exigência do imposto apurado pelo autuante neste item da autuação fiscal.

Infração 06: 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 do estabelecimento, nos meses de janeiro a dezembro de 2016.

O autuado alegou que os produtos objeto da autuação, além de terem sido regularmente tributados, não havendo que se falar na ocorrência de infração, se tratam de materiais de uso e consumo (insumos), dando direito a crédito. Desta forma, ainda que supostamente tenha havido tributação a menor, é certo que o crédito a que teria direito, por se tratar de insumos, também seria maior, não havendo prejuízo ao erário. Anexa planilha demonstrativa (fls. 98 e 99 do PAF), por amostragem, dos produtos que compõem a autuação, ratificando tratar-se de insumos.

O autuante informou que durante a ação fiscal, elaborou planilha de Demonstrativo de Débito, fls. 46 a 50 do PAF. Nele constam os materiais de uso e consumo adquiridos pelo autuado em operações interestaduais.

Esclareceu que a classificação das mercadorias autuadas, adquiridas pelo defendente como destinadas para uso e consumo foi realizada pelo próprio autuado, inclusive os Demonstrativos de Débitos elaborados pelo defendente relacionam todas as NFs arroladas nesta infração, a exemplo de luva, protetor auricular, caixa plástica, tubo, serra. Disse que na própria defesa, no segundo parágrafo à fl. 98 do PAF o autuado afirma: “que referidos produtos, além de terem sido regularmente tributados, não havendo que se falar na ocorrência de infração, se trata de materiais de uso e consumo do impugnante (insumos), dando direito a crédito”.

Anexou cópias algumas NFs relacionadas na planilha do autuado, fl. 98 do PAF, e os respectivos lançamentos efetuados nos livros RE/EFD para comprovar o CFOP classificado pelo mesmo.

Infração 07: 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 do estabelecimento, nos meses de janeiro, março, maio, julho, agosto, e novembro de 2015; março junho, a agosto, outubro e novembro de 2016.

O defendente alegou que os produtos autuados, além de terem sido regularmente tributados, não havendo que se falar na ocorrência de infração, se tratam de materiais de uso e consumo (insumos), dando direito a crédito. Desta forma, ainda que supostamente tenha havido tributação a menos, é certo que o crédito a que teria direito, por se tratar de insumos, também seria maior, não havendo prejuízo ao erário.

Requeru o cancelamento da exigência em questão ou, sucessivamente, seja realizada perícia fiscal para provar que tais produtos, por se tratar de produtos de uso e consumo, dão direito ao crédito de ICMS, de modo que, ainda que na remota hipótese do entendimento de ter havido recolhimento de tributo a menos, é certo que também houve a tomada de crédito do ICMS a menos, não havendo que se falar em prejuízo ao Erário.

O autuante informou que o defendente apresentou planilha relacionando NFs e as respectivas mercadorias, que considera insumos, fl. 100 do PAF. Disse que na ação fiscal elaborou planilha de Demonstrativo de Débito, fl. 52 do PAF, indicando os materiais de uso e consumo adquiridos pelo autuado em operações interestaduais.

Informou que o próprio defendente classifica os produtos como materiais de uso e consumo e antes diz que foram regularmente tributados, ou seja, são materiais de uso e consumo e foram pagas as diferenças de alíquotas, porém, de forma incoerente, logo após, afirma serem insumos.

Também informou que as NFs relacionadas na planilha do autuado à fl. 100, não constam do Demonstrativo de Débito elaborado pela ação fiscal, à fl. 52 do PAF. Está anexada à fl. 74, mídia eletrônica com as NFs relacionadas no Demonstrativo de Débito elaborado pela ação fiscal.

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 de uso ou 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 consumo do estabelecimento.

Pelo que consta nos autos, foi apurado que os materiais objeto da exigência contida nas infrações 06 e 07 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 nestes itens do presente Auto de Infração, sendo correta a autuação fiscal.

Infração 08: Falta de recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, nos meses de março e maio de 2016.

O defendente afirmou que embora este item da autuação seja de baixo valor, o recolhimento efetuado foi correto, não havendo que se falar em tributo recolhido a menos, conforme se comprovará em perícia fiscal, razão pela qual deve a autuação ser cancelada em mais esse item.

O autuante informou que na ação fiscal elaborou planilha de Demonstrativo de Débito, às fls. 54 a 66 do PAF, indicando as NFs que acobertaram as operações de vendas de mercadorias constantes no Anexo 1 do RICMS/BA - telha metálica, na posição/item - 8.50 - NCM 7308.90.9.

Também informou que de acordo com o Demonstrativo de Débito, de fevereiro a dezembro de 2016, nos meses de março e maio, os totais apurados pela ação fiscal do ICMS-ST foram respectivamente: R\$ 26.008,47 e R\$ 39.100,82, e os valores recolhidos através de DAEs foram: R\$ 25.642,47 e R\$ 39.006,36, apresentado os respectivos débitos de ICMS R\$ 366,00 e R\$ 94,46. Nos demais meses os valores apurados correspondem ao imposto recolhido.

Observo que a autuação fiscal está embasada no demonstrativo elaborado pelo autuante, e o defendente apenas contestou o levantamento fiscal requerendo a realização de perícia, o que não foi acatado.

Neste caso, o impugnante deveria exibir provas de que não cometeu a infração, nos termos do art. 123 do RPAF/99, não cabendo a este órgão julgador buscar provas, cuja obrigação de apresentação é do sujeito passivo, constituindo as alegações defensivas meras negativas do cometimento da infração.

Em relação à multa desta infração, foi indicado o percentual de 150%, com base no inciso V, “a” do art. 42 da Lei 7.014/96. Entretanto, o mencionado percentual de multa foi alterado para 100%, pela Lei nº 14.183, de 12/12/19, DOE de 13/12/19, e de acordo com o art. 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional, *“aplica-se a lei a ato ou fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática”*. Assim, com fundamento no referido dispositivo do CTN, deve ser alterado o percentual da multa para 100%.

Concluo pela subsistência deste item da autuação fiscal, com a alteração da multa para 100%, aplicando-se a retroatividade benigna com base no art. 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional.

Infração 09: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro de 2015 a dezembro de 2016. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$12.651,12.

O defendente alegou que pretende a Fazenda Estadual arrecadar sobre operações não tributadas, indicando descumprimento de obrigação acessória que lhe permita fazer incidir multa sobre mercadorias não tributáveis, o que não pode ser aceito, devendo a autuação ser cancelada em mais esse tópico.

O autuante disse que na ação fiscal elaborou Demonstrativo de Débito anexo às fls. 68 a 73 do PAF, relacionando as NFs que acobertaram mercadorias que entraram no estabelecimento autuado sem registro na sua escrita. A ação fiscal tipificou a multa, no inciso IX da Lei 7.014/96, que dispõe sobre aplicação de multa de 1% do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço que tenha entrado no estabelecimento, ou que por ele tenha sido utilizado sem o devido registro na escrita fiscal.

Observo que a falta de escrituração ou lançamento de notas fiscais de forma incompleta em livros fiscais impede a realização de auditorias fiscais, não permitindo apurar se o imposto recolhido pelo contribuinte corresponde ao efetivo movimento de mercadorias e serviços com incidência do ICMS. Ou seja, a falta de escrituração de notas fiscais causa dificuldades para a fiscalização desenvolver procedimentos fiscais, por isso é aplicada multa conforme estabelece o art. 42, incisos IX, da Lei 7.014/96, haja vista que interessa ao Estado manter o controle das entradas de mercadorias e prestações realizadas, e a falta de escrituração dos documentos fiscais impede o mencionado controle. A multa é estabelecida em dispositivo de lei, que não condiciona sua aplicação à ocorrência de prejuízo ao erário estadual. Mantida a exigência fiscal, de acordo com o demonstrativo elaborado pelo autuante.

Quanto à multa de 60%, o defendente alegou que tem caráter flagrantemente confiscatório, havendo necessidade de exclusão ou redução. Requereu que os consectários legais (juros e correção monetária) sejam limitados à taxa SELIC, não podendo incidir sobre a multa, sob pena de nulidade.

Em relação à multa e acréscimos legais decorrentes da autuação, que foram objeto de contestação pelo autuado, a sua aplicação é consequência da falta de recolhimento espontâneo do imposto, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração, tendo sido indicado corretamente o percentual de 60%, conforme estabelece o art. 42, inciso II, da Lei 7.014/96.

Conforme estabelece o art. 39, V, “c” do RPAF/BA, o Auto de Infração deve conter a indicação do dispositivo ou dispositivos da legislação tributária em que esteja tipificada a infração com a multa correspondente. Portanto, considerando que o lançamento foi efetuado por falta de pagamento tempestivo do imposto, tal fato implica exigência dos valores devidos com os acréscimos tributários e multas, e como já mencionado, o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/BA prevê a indicação do percentual de multa cabível.

Por outro lado, o art. 102 do Código Tributário do Estado da Bahia, instituído pela Lei nº 3.956, de 11/12/1981, estabelece que os débitos tributários recolhidos fora dos prazos regulamentares ficarão sujeitos a acréscimos moratórios. Esses acréscimos moratórios serão calculados sobre o valor do tributo atualizado monetariamente na data do recolhimento (§ 1º). Na presente autuação houve a indicação dos dispositivos da legislação considerados infringidos e das multas aplicadas, inexistindo obrigatoriedade de indicação de correção monetária e juros, que não são apurados no ato de quitação do débito.

O defendente requereu que as intimações e/ou notificações sejam dirigidas via carta com aviso de recebimento nos endereços declinados no preâmbulo da defesa. Não há impedimento para que tal providência seja tomada. Porém, observo que de acordo com o art. 26, inciso III, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos arts. 108/109 do mencionado Regulamento, inexistindo qualquer irregularidade se a intimação for endereçada diretamente ao contribuinte. Ademais, o representante do autuado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ para receber correspondências.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207103.0002/19-2**, lavrado contra **COMPANHIA SIDERÚRGICA NACIONAL**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$74.047,60**, acrescido das multas de 60% sobre R\$73.587,14 e 100% sobre R\$460,46, previstas no art. 42, incisos II, “f”; V, “a” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$12.651,12**, prevista no art. 42, inciso IX, da mesma lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 08 de junho de 2020.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA