

A. I. N ° - 108595.0008/19-7
AUTUADO - HOBER BAHIA INDÚSTRIA PLÁSTICA LTDA.
AUTUANTE - MARIA CELIA RICCIO FRANCO
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 20/07/2020

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0095-04/20-VD

EMENTA: ICMS. 1. CREDITO INDEVIDO – UTILIZAÇÃO DE VALOR SUPERIOR AO DESTACADO EM DOCUMENTO FISCAL. Valor reduzido pelo próprio autuante. Infração parcialmente subsistente. **2. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. a) ERRO NA APURAÇÃO.** Infração não contestada. **b) DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO USO E 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 uso ou consumo do estabelecimento. Infração subsistente. **3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA.** Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas. Valor reduzido pelo próprio autuante. Infração parcialmente subsistente. Indeferido o pedido de diligência/perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe foi lavrado em 17/06/2019, e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$105.720,22, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01 - 01.02.41 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal, nos meses abril, agosto, outubro de 2015, março, abril e junho de 2016, totalizando o montante de R\$2.953,37, acrescido da multa de 60%.

Infração 02 – 01.02.40 – Recolheu a menos ICMS, em decorrência de erro na apuração do imposto, no valor de R\$45.591,08, acrescido da multa de 60%.

Infração 03 - 06.02.01 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e as interestaduais, nas aquisições de mercadorias originárias de outras unidades federadas destinadas ao consumo do estabelecimento. Valor exigido de R\$15.491,22. Multa de 60%.

Infração 04 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$41.684,55, correspondente a 1% do valor das mercadorias.

O autuado através de advogado legalmente habilitado apresenta defesa às fls. 51 a 56, dizendo ser a mesma tempestiva, e após transcrever o teor das infrações assevera que o processo administrativo encontra-se materialmente viciado, motivo pelo qual sua revisão torna-se imperiosa pelos motivos que passa a expor.

Diz que não há que se falar em utilização indevida de crédito de ICMS pois da simples análise do SPED Fiscal, que informa estar anexando, vê-se que foram utilizados créditos exatamente iguais àqueles destacados nas Nota Fiscais.

Afirma que do simples cotejo da Nota Fiscal nº 425 vê-se que o valor do ICMS creditado foi de R\$25,20, reversamente do quanto asseverado pelo preposto fiscal em seu demonstrativo. Aponta ainda a Nota Fiscal nº 18502, cujo valor do ICMS creditado foi de R\$2.678,20, não havendo que se falar em creditamento indevido.

Informa que a amostragem apresentada comprova que a fiscal incidiu em erro quando da elaboração de seu demonstrativo, não havendo como prosperar a infração apontada.

Quanto ao não recolhimento do ICMS decorrente do diferencial de alíquotas informa que tal infração afronta o próprio Decreto nº 8.205/02 que dispõe em seu artigo 2º, inciso I, alínea “c”, que ficam diferidos o lançamento e pagamento do diferencial de alíquotas relativo às aquisições de bens destinados ao ativo fixo da empresa;

Após transcrever o dispositivo legal citado afirma que as notas fiscais que informa estar anexando, bem como aquelas relacionadas no demonstrativo elaborado pela autuante se referem exatamente a mercadorias destinadas ao Ativo Fixo do contribuinte, motivo pelo qual se encontra diferido os lançamentos e pagamentos do tributo, razão pela qual há de ser julgada improcedente esta infração.

Por fim, em relação a acusação de que o contribuinte deu entrada de mercadoria não tributável sem o oportuno e devido registro na escrita fiscal diz que ao compulsar o SPED Fiscal, levantado por amostragem, detectou facilmente o erro que incorreu o Fiscal eis que restaram apontadas e demonstradas diversas Notas Fiscais que se encontram devidamente escrituradas nos livros fiscais e que por um lapso restaram inobservadas pela fiscalização.

Assim, da análise das Notas Fiscais listadas em anexo, por amostragem, percebe-se o erro cometido no demonstrativo elaborado pelo fiscal, o que denota a improcedência da infração.

Finaliza pedido a insubsistência do Auto de Infração pelos motivos a seguir resumidos:

Após uma análise, por amostragem, percebe-se que o fiscal incidiu em erro na elaboração de seu demonstrativo, não havendo utilização de crédito indevido, pois os mesmos foram utilizados em valores exatamente iguais aos destacados nas notas fiscais;

Compulsando as notas fiscais que diz anexar, bem como aquelas relacionadas no demonstrativo da fiscalização vê-se que as mercadorias cujo ICMS Diferencial de Alíquotas se pretendeu cobrar refere-se a aquisições destinadas ao ativo fixo do contribuinte e os mesmos encontram-se diferidos os lançamentos e pagamentos do tributo, nos termos do art. 2º, inciso I, alínea “c”, do decreto 8.205/02.

O SPED Fiscal anexado, por amostragem demonstram que diversas Notas fiscais se encontram devidamente escrituradas nos livros fiscais.

Pede a realização de diligência a ser elaborada pela ASTEC, eis que o levantamento efetuado pela fiscalização revelou-se superficial e incompleto, assim como a realização de cadastramento do Patrono da defesa, para acompanhar o andamento do processo, recebendo intimações e publicações porventura realizadas, sob pena de nulidade.

A fiscal autuante ao prestar a Informação Fiscal, fls.86 a 87, diz em relação à infração 01 que após verificações observou que as Notas Fiscais nºs 328 de 10/04/2015, 267 de 14/04/2015 foram emitidas por empresas do Simples Nacional, sem destaque do imposto. O valor apropriado pela autuada está destacado no rodapé das referidas notas fiscais. A mesma situação ocorreu com as Notas Fiscais nºs: 425 de 01/10/2015 e a 610, de 17/06/2016. Assim, a infração fica reduzida para o valor de R\$1.499,40 e informa estar anexando DANFES das notas fiscais que foram mantidas.

Mantém integralmente o valor exigido na infração 02, pois a mesma não foi contestada

Quanto a infração 03 diz que a contestação é genérica e esclarece que as notas fiscais objeto da exigência dizem respeito a produtos diversos tais como: tubo PU azul; anel-ring; rolamentos; buchas. slip spray protetivo para molde; seta ponto de encontro, etc. Para se acatar a contestação

seria necessária a apresentação dos itens individualizados e a demonstração de que os mesmos fazem parte do ativo da empresa e mantém integralmente o valor autuado.

A infração 04 também é mantida integralmente, pois a empresa apresentou um histórico de lançamento em seu SPED de uma quantidade razoável de notas fiscais, no entanto, a EFD enviada para o fisco não incluiu estas notas.

Afirma que para comprovar o lançamento é necessário a localização indicando o arquivo e linha tal. Diz que aceitou e autorizou a recepção durante a fiscalização de EFD retificadora e trabalhou com os arquivos retificados, infelizmente a retificação não incluiu as notas fiscais autuadas.

Mantém e ratifica o teor do presente Auto de Infração com a redução consignada na infração 01 no valor de R\$1.453,97, fazendo com que o valor autuado passe de R\$105.720,22 para R\$104.266,25.

O contribuinte foi intimado e às fls. 94 a 95 diz que a fiscal juntou aos autos novos demonstrativos e lhe foi concedido o prazo de 10 dias para se manifestar, entretanto, afirma que o prazo é insuficiente pra uma análise pormenorizada e solicita a prorrogação de prazo por mais 30 dias.

Às fls. 98 a 100 o autuado se manifesta mais uma vez dizendo que após análise do novo demonstrativo apresentou verificou que das 35 notas fiscais listadas foram identificadas 21 notas fiscais, que ao contrário do afirmado pela fiscalização foram devidamente escrituradas no SPED FISCAL as quais relaciona, totalizando o montante de R\$3.219.351,88.

Destaca que o demonstrativo questionado apresenta valores, por item dos produtos lançados em cada nota fiscal, de forma que resta necessário que os mesmos sejam somados para que se possa identificar o valor total das notas e seu correspondente lançamento junto ao Registro C100 do seu SPED Fiscal.

Conclui que não há como prosperar a manifestação da autuante a qual busca sustentar sua autuação quanto à omissão de entrada de notas fiscais omitidas, quando em verdade, a maior parte das notas encontram-se devidamente escrituradas, conforme cópias dos registros C109 extraídos do SPED FISCAL, que anexa.

A autuante se manifesta à fl. 143 dizendo que a autuada somente fez juntada de provas apenas da infração 04 – *“Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$41.684,55”*, e por esta razão somente se manifestará sobre ela.

Afirma que anteriormente a autuada anexou espelhos do SPED, REGISTRO - C100- ENTRADA - Nota Fiscal Eletrônica e tais documentos não foram acatados, pois os lançamentos não aparecem nas EFDs respectivas. Afirma a autuante que: *“No entanto entende que é justo considerar que os lançamentos foram efetuados e que por um motivo qualquer não aparecem para mim”*.

Em seguida informa deixar aos julgadores a decisão sobre acatar ou não o recurso. No caso de aceitação diz que está anexando planilha à fl. 91, reduzindo a multa para R\$9.351,05.

VOTO

No presente lançamento está sendo exigido crédito tributário em decorrência de quatro ilícitos, entretanto, observo que o contribuinte, na apresentação da defesa, se reportou apenas em relação às infrações 01, 03 e 04. Por esta razão, fica mantida a infração 02, permanecendo em discussão as exigências relativas aos itens 01, 03 e 04.

Inicialmente, no que concerne ao pedido de realização de diligência, considero que os elementos constantes no PAF são suficientes para a formação de meu convencimento, na qualidade de julgadora deste processo administrativo fiscal, razão pela qual, tal pleito fica indeferido, com base no art. 147, inciso I do RPAF/99.

A infração 01 atribui ao contribuinte o cometimento de irregularidade, decorrente da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal.

Na apresentação da defesa o sujeito passivo assevera ser improcedente a acusação, pois teria utilizado créditos fiscais exatamente iguais aos destacados nos documentos fiscais. Cita por amostragem as Notas Fiscais nºs 425 e 18502.

A autuante, ao prestar a Informação Fiscal, diz que após a análise das argumentações defensivas e verificações no demonstrativo por ela elaborado, constatou assistir razão ao contribuinte em relação às Notas Fiscais nºs 328; 267; 425 e 610, emitidas em 10/04/2015, 14/04/2015; 01/10/2015 e 17/06/2016, respectivamente, pois todas elas foram emitidas por empresas do Simples Nacional, sem destaque do imposto, porém, o valor apropriado pela autuada está destacado no rodapé das referidas notas fiscais. Feitas as devidas exclusões, altera o valor a ser exigido de R\$2.953,37, para R\$1.499,40.

Concordo com as alterações promovidas pela autuante, pois de acordo com o art. 23, § 1º da Lei Complementar nº 128/2008, as pessoas jurídicas não optantes pelo Simples Nacional, que é o caso da autuada, têm direito ao crédito correspondente ao ICMS incidente sobre as suas aquisições de mercadorias de microempresa ou empresa de pequeno porte, optante pelo Simples Nacional, desde que destinadas à comercialização ou industrialização.

Quanto à Nota Fiscal nº 18502, constato que a mesma não é objeto da presente exigência, conforme se verifica na planilha anexada à fl. 08, e sim a Nota Fiscal de nº 18592, cuja cópia foi anexada pela autuante à fl. 88.

Da análise do referido documento, constato que o valor destacado do ICMS é de R\$2.103,00, enquanto que o valor registrado na escrita fiscal do autuado é de R\$2.678,20, portanto, houve uma apropriação indevida no valor de R\$574,50, conforme demonstrado na planilha de fl. 08, mantendo assim a exigência relativa a este documento fiscal.

Assim, acolho as exclusões efetuadas pela autuante, relativas aos meses de abril, outubro de 2015, e junho de 2016, e mantenho as exigências nos demais meses, razão pela qual, a infração fica alterada de R\$ 2.953,37, para R\$ 1.499,40, conforme a seguir demonstrado:

Data Ocorr	Data Vecto
31/08/2015	574,50
31/03/2016	450,00
30/04/2016	474,90
Total	1.499,40

A infração 03 trata da falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e as interestaduais, nas aquisições de mercadorias originárias de outras Unidades Federadas destinadas ao consumo do estabelecimento, cujo lançamento foi impugnado com base na premissa de que teria sido violado o artigo 2º, inciso I, alínea “c” do Decreto nº 8.205/02, pois estaria amparado pelo diferimento do lançamento e pagamento do diferencial de alíquotas, relativo às aquisições de bens destinados ao ativo fixo da empresa.

Apreciando tais arguições, constato que o autuado não indicou quais foram as notas fiscais que acobertaram aquisições do Ativo Fixo. Por outro lado, a planilha que embasa a autuação, como bem esclareceu a autuante, demonstra que as aquisições através das notas fiscais indicadas no referido demonstrativo, dizem respeito às seguintes mercadorias: tubo PU azul; anelo-ring; rolamentos; buchas. slip spray protetivo para molde; seta ponto de encontro, etc.

Assim, pela descrição dos materiais acima, concluo que nenhum deles se enquadra no conceito de Ativo Imobilizado, muito pelo contrário, evidenciam tratar-se de bens de uso e consumo, ressaltando que ao tomar ciência da Informação Fiscal, que manteve integralmente a acusação, o autuado não mais se manifestou.

Mantenho integralmente o lançamento do item 03, por restar caracterizado que as mercadorias foram adquiridas para uso e consumo do estabelecimento, sendo devido o ICMS a título de diferença de alíquotas, calculado sobre a diferença entre as alíquotas internas e interestaduais nas

aquisições dos produtos anteriormente referidos, conforme determina o artigo 4º, inciso XV da Lei nº 7.014/96. Infração mantida.

A infração 04 diz respeito à falta de registro de entradas de mercadorias na escrita fiscal, sendo aplicada a multa de 1% sobre o valor da operação.

O defendente assevera que todas as notas fiscais objeto da exigência, encontram-se registradas em seus livros fiscais e como prova de sua assertiva, apresenta cópias de espelhos do SPED, referentes a 21 notas fiscais.

Na primeira Informação Fiscal a autuante não acatou a alegação defensiva, informando que aceitou e autorizou a recepção durante a fiscalização de EFD retificadora e trabalhou com os arquivos retificados, e que infelizmente a retificação não incluiu as notas fiscais autuadas.

Na segunda Informação, fl. 143, a autuante após ressaltar que anteriormente a autuada anexou os espelhos do SPED-C100 ENTRADA - Nota Fiscal Eletrônica, porém, tais documentos não foram considerados como prova, pois os lançamentos não aparecem nas EFDs respectivas, entretanto, declarou entender ser justo considerá-los, e elaborou planilha à fl. 146, para análise deste Conselho, reduzindo o valor para R\$9.351,05.

Considerando que a própria fiscal autorizou a retificação dos arquivos das EFD, e não se sabe o motivo da não migração para os referidos arquivos, dos lançamentos das notas fiscais que comprovadamente encontram-se nos espelhos do SPED anexado pelo defendente, acolho o demonstrativo por ela elaborado à fl. 146, que alterou o valor da exigência para R\$9.351,05. Infração parcialmente procedente.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$71.932,75.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **108595.0008/19-7**, lavrado contra **HOBER BAHIA INDÚSTRIA PLÁSTICA LTDA.**, devendo o autuado ser intimado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$62.581,70**, acrescido das multas de 60%, previstas no artigo 42, inciso II, alíneas “a”, “f” e inciso VI, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$9.351,05**, prevista no inciso IX do mesmo dispositivo citado, e dos acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 28 de maio de 2020.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR