

A. I. N° - 272466.0006/19-0
AUTUADO - COMERCIAL AGUIAR SANTOS LTDA.
AUTUANTE - RENATO AGUIAR DE ASSIS
ORIGEM - INFAZ SERTÃO PRODUTIVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 03/11/2020

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0168-03/20-VD

EMENTA: ICMS. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Em razão dos argumentos trazidos pelo defendente, alicerçados nos documentos e escrituração fiscal, tendo sido acolhidos pelo autuante, não subsiste a exigência fiscal. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 26/03/2019, refere-se à exigência de R\$26.374,96 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência da falta de recolhimento do imposto nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de setembro a dezembro de 2015. Infração 02.01.01.

O autuado apresentou impugnação às fls. 13 a 20 do PAF. Comenta sobre a tempestividade da defesa e reproduz a descrição da infração.

Preliminarmente, alega que o auto de infração é nulo de pleno direito, pois, infringiu, notoriamente, o Regulamento de Processo Administrativo Fiscal, art. 38, que reproduziu.

Diz que o mencionado dispositivo legal, aduz que para lavratura de auto de infração tem que ser o valor igual ou superior a R\$39.720,00 (trinta e nove mil setecentos e vinte reais). No caso do presente auto de infração, o valor do mencionado, é de R\$ 26.374,96 (vinte e seis mil trezentos e setenta e quatro reais e noventa e seis centavos), com isso, o auto é nulo de pleno direito, pois no caso em tela, não seria auto de infração e sim uma Notificação Fiscal, nos termos do art. 48 do RPAF. Por isso, requer a nulidade do presente Auto de Infração.

Mesmo na certeza da ratificação da nulidade arguida, informa que mesmo assim, passa a argumentar as questões de mérito.

Diz que foi auditado em dois anos, tendo como período de 01.01.2014 a 31.12.2016. O autuante, no processo de auditoria fiscal, aponta um crédito tributário no valor originário de R\$ 26.374,96 (vinte e seis mil trezentos e setenta e quatro reais e noventa e seis centavos), referente aos meses de setembro, outubro, novembro e dezembro do ano de 2015.

Alega que o autuante não agiu como de costume, equivocou-se no processo de auditoria fiscal e, com isso, imputa ao autuado nos meses citados uma quantia de ICMS inexistente. Para melhor entendimento na análise e acolhida da defesa, apresenta um roteiro.

O valor do ICMS a recolher apurado no mês de setembro de 2015, foi de R\$ 36.929,77 (trinta e seis mil novecentos e vinte e nove reais e setenta e sete centavos). Esse valor foi apurado através do SPED FISCAL (documento anexo) apresentado na DMA (documento anexo) e o devido recolhimento conforme DAE recolhido acostado aos autos.

O valor do ICMS a recolher apurado no mês de outubro de 2015, foi de R\$ 29.844,50 (vinte e nove mil, oitocentos e quarenta e quatro reais e cinquenta centavos). Esse valor foi apurado através do SPED FISCAL (documento anexo) apresentado na DMA (documento anexo) e o devido recolhimento conforme DAE recolhido acostado aos autos.

O valor do ICMS a recolher apurado no mês de novembro de 2015, foi de R\$ 27.723,74 (vinte e sete mil setecentos e vinte e três reais e setenta e quatro centavos). Esse valor foi apurado através do

SPED FISCAL (documento anexo) apresentado na DMA (documento anexo) e o devido recolhimento conforme DAE recolhido acostado aos autos.

O valor do ICMS a recolher apurado no mês de dezembro de 2015, foi de R\$ 39.087,10 (trinta e nove mil oitenta e sete reais e dez centavos). Esse valor foi apurado através do SPED FISCAL (documento anexo) apresentado na DMA (documento anexo) e o devido recolhimento conforme DAE recolhido acostado aos autos.

Assegura que o imposto apurado foi devidamente recolhido, conforme comprova a documentação acostada ao presente processo.

Diz que, no caso em tela, o autuante se equivocou no processo de auditoria fiscal, pois, deixou de observar os créditos provenientes de antecipação parcial e os créditos apurados por meio dos registros fiscais de controle de créditos de ICMS do ativo permanente CIAP.

Informa que tem sua forma de apuração do ICMS por meio de conta corrente fiscal, desta forma, a legislação lhe permite o aproveitamento dos créditos acima citados e isso não foi observado pela autoridade fiscal. De forma detalhada, apresenta a exposição mês a mês dos créditos lançados e aproveitados.

No mês de setembro de 2015 o auditor fiscal deixou de considerar os créditos de ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL recolhido no valor de R\$ 4.294,61 e referente a AQUISIÇÃO DE ATIVO IMOBILIZADO – CIAP no valor de R\$ 2.569,06. Acostados aos autos, DAE de antecipação parcial recolhido e parte impressa do SPED FISCAL e do CIAP para provar o alegado.

No mês de outubro de 2015 o auditor fiscal deixou de considerar os créditos de ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL recolhido no valor de R\$ 6.352,56, e referente a AQUISIÇÃO DE ATIVO IMOBILIZADO – CIAP no valor de R\$ 2.623,09. Acostados aos autos, DAE do ICMS antecipação parcial recolhido, parte impressa do SPED FISCAL e do CIAP para provar o alegado.

No mês de novembro de 2015 o auditor fiscal deixou de considerar os créditos de ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL recolhido no valor de R\$ 4.467,54, e referente a AQUISIÇÃO DE ATIVO IMOBILIZADO – CIAP no valor de R\$ 2.641,94. Acostados aos autos, DAE do ICMS antecipação parcial recolhido, parte impressa do SPED FISCAL e do CIAP para provar o alegado.

No mês de dezembro de 2015 o auditor fiscal deixou de considerar os créditos de ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL recolhido no valor de R\$ 5.698,10, e referente a AQUISIÇÃO DE ATIVO IMOBILIZADO – CIAP no valor de R\$ 2.712,56. Acostados aos autos, DAE do ICMS antecipação parcial recolhido, parte impressa do SPED FISCAL e do CIAP para provar o alegado.

Diante dos fatos apresentados, afirma que o ICMS apontado no auto de infração, é justamente porque o auditor não considerou os créditos aludidos acima, quais sejam, antecipação parcial e crédito do ativo permanente – CIAP.

Ressalta que realizou sua escrituração fiscal dentro dos ditames legais, ou seja, atendeu o que ensina o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia. No que tange a legalidade no uso do crédito de ICMS antecipação parcial, está inserto no Art. 309, inciso II do regulamento citado. No que se refere ao crédito de aquisição do ativo imobilizado, está inserto no Art. 309, §2º.

Ressalta que o autuante se precipitou na coleta das informações bem como na aplicação do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, e as obrigações acessórias tais como DMA e SPED fiscal, foram entregues de forma correta, conforme documentos acostados. Requer a improcedência total do auto de infração.

Acrescenta que, diante dos argumentos e com a clareza da norma citada corroborada com a documentação inclusa, outra atitude não há senão a autoridade fazendária, bem como a julgadora, alterar ou modificar o lançamento, conforme expõe o artigo 145, inciso III, do CTN.

Diante disso, conclui que o lançamento também pode ser alterado de ofício. Lembra que a revisão de ofício do lançamento, constitui verdadeiro *poder-dever da Administração Tributária*,

nas lições de Mary Elbe Gomes Queiroz Maia, razão pela qual, ainda que determinado contribuinte viesse a perder o prazo para apresentação da competente defesa administrativa, se a autorizada fiscal verificar falha no lançamento, deverá retificá-lo de ofício. Nas palavras da mencionada doutrinadora.

Acrescenta que na mesma esteira também são os ensinamentos de Hugo de Brito Machado, que além de ratificar os ensinamentos acima ainda diz: “*A administração tributária, não tem a faculdade, mas o dever de invalidar seus atos*”.

O defendente pede a nulidade do presente lançamento. No mérito, a sua improcedência, protestando provar o alegado por todos os meios de provas úteis em direito, mormente, pela juntada de novos documentos, aditamento e da presente, é o que, desde já, fica requerido.

O autuante presta informação fiscal às fls. 136 a 138 dos autos. Afirma que se deve rejeitar a preliminar de nulidade arguida pelo autuado (fl. 14), sob o argumento de que, no caso dos autos, deveria ser lavrado Notificação Fiscal (art. 48, do RPAF/BA) ao invés de Auto de Infração (art. 38, do RPAF), em virtude do valor do débito.

Esclarece que, da simples leitura do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, pode-se concluir que o valor inclui: débito original + Acréscimo moratório + multa. No presente Auto de Infração, o valor lavrado totalizou R\$ 50.495,47 (ultrapassando-se, com folga, o teto mínimo para lavratura de autos de infração).

Assegura que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais, não ensejando qualquer violação ao devido processo legal.

No mérito, afirma que não há reparos a fazer, visto que a defesa não apresentou fatos relevantes que pudessem invalidar a presente autuação fiscal.

Informa que a autuação trata da exigência de ICMS relativo à Auditoria de Conta-Corrente da empresa. Com o advento do Sistema Público de Escrituração Digital - SPED, os livros e documentos contábeis e fiscais deverão ser emitidos exclusivamente na forma eletrônica (Virtual).

Nestas condições, a Escrituração Fiscal Digital (EFD), prevista pelo SPED, substituiu a escrituração e impressão dos seguintes livros: Registro de Entradas, Registro de Saídas, Registro de Inventário, Registro de Apuração do IPI, Registro de Apuração do ICMS, Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente e Registro de Controle da Produção e do Estoque.

Afirma ser dever do contribuinte manter o arquivo digital da EFD, bem como os documentos fiscais que deram origem à escrituração, na forma e prazos estabelecidos para a guarda de documentos fiscais na legislação tributária, observados os requisitos de autenticidade e segurança nela previstos.

Todos os demais documentos (DANFE, DMA etc.) não possuem o condão de revogar a EFD transmitida, não possuindo validade jurídica para anular a autuação alicerçada no SPED-Fiscal. Pede a procedência do presente Auto de Infração.

À fl. 140, esta Junta de Julgamento Fiscal deliberou por converter o presente processo em diligência à Infaz de origem solicitando que o autuante informasse se foram considerados no levantamento fiscal os créditos referentes ao pagamento da antecipação parcial e os créditos do CIAP, e que fossem refeitos os demonstrativos para incluir os créditos que fossem comprovados e ainda não computados.

Após o atendimento das solicitações supra, a repartição fiscal intimasse o defendente quanto ao resultado da diligência, fornecendo-lhe, no ato da intimação, com a indicação do prazo de dez dias para o defendente se manifestar.

Em atendimento ao solicitado, o autuante prestou informação fiscal às fls. 143/144, dizendo que foram acatadas integralmente as justificativas do contribuinte, tendo em vista que foram apresentadas provas cabais da regularização dos débitos apurados pelo Fisco.

Também informa que após a lavratura do presente Auto de Infração, o autuado retificou a Escrituração Fiscal Digital – EFD, corrigindo a omissão apurada na ação fiscal, ao incluir os valores referentes ao crédito da Antecipação Parcial (art. 309,II do RICMS-BA/2012), bem como, o crédito relativo ao ativo imobilizado lançado no CIAP (art. 309, VII do RICMS-BA/2012).

Por fim, esclarece que após as correções efetuadas o débito fiscal zerou, e que fica à disposição para quaisquer esclarecimentos.

O autuado foi intimado sobre o resultado da diligência fiscal, conforme Aviso de Recebimento à fl. 147, tendo sido informado à fl. 148 que após o prazo concedido o contribuinte não se manifestou.

VOTO

Preliminarmente, o defendente alegou que o presente auto de infração é nulo de pleno direito, porque infringiu o art. 38 do Regulamento de Processo Administrativo Fiscal - RPAF. Disse que o mencionado dispositivo legal, estabelece que para lavratura de auto de infração tem que ser o valor igual ou superior a R\$ 39.720,00 (trinta e nove mil setecentos e vinte reais), e no caso do presente lançamento, o valor total apurado é de R\$ 26.374,96 (vinte e seis mil trezentos e setenta e quatro reais e noventa e seis centavos), com isso, o auto é nulo de pleno direito, porque no caso em tela, não seria auto de infração e sim uma Notificação Fiscal nos termos do art. 48 do RPAF.

Conforme estabelece o art. 38 do RPAF/BA, “*o Auto de Infração será lavrado para exigência de crédito tributário de valor igual ou superior a R\$ 39.720,00 (trinta e nove mil setecentos e vinte reais), sempre que for constatada infração à legislação tributária, quer se trate de descumprimento de obrigação principal, quer de obrigação acessória*”.

O autuante esclareceu que o limite estabelecido no RPAF inclui o débito original, acréscimo moratório e multa. No presente Auto de Infração, o imposto apurado com os mencionados acréscimos totalizou R\$ 50.495,47 (ultrapassando o valor mínimo para lavratura de autos de infração).

Concordo com o posicionamento apresentado pelo autuante, considerando que o valor originalmente apurado, de R\$ 26.374,96, mais os acréscimos relativos a multa e juros totalizam o débito em valor superior ao limite de R\$ 39.720,00, previsto na legislação.

Observo que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada 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. O presente processo está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive as hipóteses previstas no art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento, ficando rejeitada a preliminar apresentada pelo defendente.

No mérito, o Auto de Infração trata da falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de setembro a dezembro de 2015.

O autuante informou que foi realizada Auditoria do Conta-Corrente da empresa, utilizando os dados constantes no Sistema Público de Escrituração Digital - SPED, e pelo referido Sistema, os livros e documentos contábeis e fiscais deverão ser emitidos exclusivamente na forma eletrônica (Virtual).

O defendente alegou que o autuante se equivocou no processo de auditoria fiscal, pois, deixou de observar os créditos provenientes de antecipação parcial e os créditos apurados por meio dos registros fiscais de controle de créditos de ICMS do ativo permanente - CIAP.

Informou que tem sua forma de apuração do ICMS por meio de conta corrente fiscal, e a legislação lhe permite o aproveitamento dos créditos acima citados, mas isso não foi observado pela autoridade fiscal.

Em atendimento à diligência fiscal encaminhada por esta Junta de Julgamento Fiscal, o autuante informou que foram acatadas integralmente as justificativas do contribuinte, tendo em vista que foram apresentadas provas cabais da regularização dos débitos apurados pelo Fisco.

Também informou que após a lavratura do presente Auto de Infração, o autuado retificou a Escrituração Fiscal Digital – EFD, corrigindo a omissão apurada na ação fiscal, ao incluir os valores referentes ao crédito da Antecipação Parcial (art. 309, II do RICMS-BA/2012), bem como, o crédito relativo ao ativo imobilizado lançado no CIAP (art. 309, VII do RICMS-BA/2012). Após as correções efetuadas não há imposto a ser exigido.

Observo que as informações prestadas pelo autuante convergem integralmente com os argumentos e comprovações apresentados pela defesa, deixando de haver lide. Neste caso, em razão dos argumentos trazidos pelo defendente, alicerçados nos documentos e escrituração fiscal, tendo sido acolhidos pelo autuante, constato que não subsiste a exigência fiscal constante no presente lançamento.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 272466.0006/19-0, lavrado contra **COMERCIAL AGUIAR SANTOS LTDA.**

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 03 de setembro de 2020

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA