

A. I. - 269200.0022/19-6
AUTUADO - NATULAB LABORATÓRIO S.A.
AUTUANTE - JOÃO FLÁVIO MARQUES DE FARIA
ORIGEM - IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 06/07/2021

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0077-03/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. Infração não impugnada. **b)** IMPOSTO DESTACADO A MAIS EM DOCUMENTOS FISCAIS. O Autuado logrou êxito em elidir parcialmente a acusação fiscal. Infração parcialmente subsistente. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. NÃO ESCRITURADO NOS LIVROS PRÓPRIOS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Infração reconhecida. Indeferido pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 20/12/2019, refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de R\$113.652,67, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 - 01.02.11. Utilização indevida crédito fiscal de ICMS referente a documentos fiscais falso ou inidôneo, nos meses de maio e agosto de 2018. Exigido o valor do R\$299,40, acrescido da multa de 100%;

Infração 02 - 01.02.40. Utilização indevida crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, nos meses de janeiro a dezembro de 2018. Exigido o valor do R\$112.856,53, acrescido da multa de 60%. Demonstrativo no CD, fl. 10;

Infração 03 - 02.01.02. Falta de recolhimento nos prazos regulamentares de ICMS referente as operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de abril e outubro de 2018. Exigido o valor do R\$496.74, acrescido da multa de 100%;

O Autuado apresenta impugnação às fls. 15 a 23, depois de registrar a tempestividade da peça defensiva e reproduzir o teor das infrações objeto da autuação, alinha os argumentos a seguir resumidos.

Inicialmente assinala que as Infrações 01 e 03 decorreram de erro material, indicando seu reconhecimento tácito.

Em relação à Infração 02, observa que a autuação carece de reparos, menciona inexistir razão para a manutenção da infração em sua integralidade, em razão de equívocos constantes do lançamento.

Registra que deve ser observado o determinado no inciso X, do art. 269, do RICMS-BA/12, cujo teor reproduz.

Explica que, com base no referido dispositivo, resta claro e induvidoso que os contribuintes sujeitos ao regime de conta corrente fiscal de apuração de imposto, nas aquisições internas junto a empresa optante pelo Simples Nacional, desde que por ela produzida, terão o direito de utilizar o crédito presumido (alínea “a”) alternativamente ao crédito fiscal informado no documento fiscal.

Assevera que, nas graças da norma de regência, optou pela apropriação do crédito presumido de 10%, nas aquisições junto às indústrias do setor têxtil, de artigos de vestuário e acessórios, de

couro e derivados, moveleiro, metalúrgico, de celulose e de produtos de papel, e 12%, nas aquisições realizadas junto aos demais segmentos de indústrias.

Enumera o rol de fornecedores de embalagens que, optou legalmente em utilizar o crédito presumido, com respectivos percentuais e valores, que totalizam crédito no importe de R\$125.553,22:

- ✓ GENSA GRÁFICA E EDITORA NOSSA SENHORA APARECIDA – CNPJ/MF 05.770.290/0001-76: fornecedor de embalagens. Crédito presumido de 10%, correspondendo a R\$73.636,05;
- ✓ OFICINA DE IDEIAS COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA – CNPJ/MF 10.782.058/0001-98: fornecedor de embalagens. Crédito presumido de 10%, correspondendo a R\$3.955,48;
- ✓ TECNOPLASTIC IND DE PLÁSTICOS LTDA – EPP – CNPJ/MF 23.627.886/0001-01: fornecedor de embalagens. Crédito presumido de 12%, correspondendo a R\$47.857,75;
- ✓ INOVAÇÃO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA – ME – CNPJ/MF 24.922.383/0001-13: fornecedor de embalagens. Crédito de R\$136,94, correspondente a alíquota de 3,10%, informada no campo Informações complementares conforme a Lei Complementar nº 123/2006 (Simples Nacional).

Depois de reproduzir o teor do §1º, do art. 23, da LC 123/2006, observa que o referido dispositivo deixa claro que os contribuintes não optantes do Simples Nacional terão 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.

Prossegue asseverando que, em razão do exposto as notas fiscais dos fornecedores dos Estados de São Paulo e Pernambuco lhe dá direito a se creditar do ICMS informado no respectivo campo “Informação Complementar”, conforme disposto no art. 57, do RICMS-BA/12, que estabelece que às empresas optantes pelo Simples é vedado o destaque do ICMS nos campos específicos.

Arremata mencionando que, nessa linha, utilizou devidamente do importe de R\$1.123,52, o qual deve ser afastado da exação.

Observa ainda, que há um pequeno crédito de ICMS no valor correspondente a R\$26,13, referente a Devolução de Mercadoria própria por Cliente Optante pelo Simples, informado no campo Informação complementar da NFE de devolução, o qual deve ser igualmente afastado da exação.

Continua assinalando que, no mês 01/2018, tem o valor de R\$2.719,69, a ser compensado em razão de que já foi recolhido, conforme tabela “ANEXO_01A_Mapas_de_apuração_ICMS_Desenvolve_2018_SANDRA.xlsx”, a qual demonstra o recolhimento à mais, redutor da infração. Sustenta que, considerando todos os elementos anteriormente aventados, para a presente infração, fica reconhecido como devido o valor de R\$8.019,68, devendo ser afastado o que lhe ultrapassar o valor.

Explica que a planilha abaixo digitalizada resume a situação:

MÊS COMPETÊNCIA	CÁLCULO DO AUDITOR	VALOR ICMS LC 123/2006	VALOR ICMS DEVOLUÇÃO	ICMS A PAGAR	ICMS INFORMANDO PELO AUDITOR	ICMS recolhido no prazo regulamentar
jan/18	R\$ 8.426,86	R\$ 2.838,98	R\$ -	R\$ 2.868,19	R\$ 4.422,25	R\$ 2.719,69
fev/18	R\$ 1.239,04	R\$ 1.220,44	R\$ 18,60	R\$ -		
mar/18	R\$ 358,40	R\$ 636,29	R\$ -	R\$ 32,20	R\$ 326,20	
abr/18	R\$ 765,20	R\$ 503,75	R\$ -	R\$ 261,45	R\$ 348,60	
mai/18	R\$ 36,07	R\$ 36,07	R\$ -	R\$ -		
jun/18	R\$ 4.581,76	R\$ 5.856,89	R\$ -	R\$ 10,71	R\$ 1.355,41	
jul/18	R\$ 8.791,92	R\$ 11.387,99	R\$ 7,03	R\$ -	R\$ 2.603,10	
ago/18	R\$ 15.287,65	R\$ 18.247,26	R\$ 0,36	R\$ -	R\$ 2.959,97	
set/18	R\$ 19.260,05	R\$ 23.698,77	R\$ 0,14	R\$ 0,00	R\$ 4.438,87	
out/18	R\$ 12.739,81	R\$ 16.195,36	R\$ -	R\$ 151,10	R\$ 3.606,65	
nov/18	R\$ 18.559,20	R\$ 19.044,71	R\$ -	R\$ 3.740,28	R\$ 4.225,82	
dez/18	R\$ 22.826,69	R\$ 27.386,46	R\$ -	R\$ 956,06	R\$ 6.790,54	
	R\$ 112.872,65	R\$ 127.052,97	R\$ 26,13	R\$ 8.019,99	R\$ 31.077,41	R\$ 2.719,69

Arremata mencionado que, após a análise da autuação, resta patente que a mesma se cinge ao importe de R\$8.816,13, a seguir distribuído entre as infrações: Infração 01 - R\$299,40; Infração 02 - R\$8.019,68; e Infração 03 - R\$496,74.

Destaca que anexa as notas fiscais em PDF, assim como a planilha em Excel.

Reafirma, por fim, não haver como prosperar a autuação em questão, em razão de que a mesma contém equívocos de levantamento.

Requer a designação de diligência fiscal, nos termos do art. 145, do RPAF-BA/12, a ser realizada inicialmente pelo próprio Autuante e, caso não seja obtido um resultado que lhe favoreça, por preposto diverso, com a finalidade de auditar os valores indicados na referida autuação, requerendo que seja afastada da autuação imputações/penalidades que não restem comprovadamente materializadas, levando-se em consideração as provas ora juntadas.

Conclui requerendo que:

- a) Sejam afastados os excessos cometidos no presente auto de infração, julgando improcedentes as infrações devidamente comprovadas com a presente;
- b) Pretende provar o alegado por todos os meios de prova em Direito admitidas para serem produzidos durante a instrução, indicados, de logo, a juntada posterior de documentos, inclusive em contraprova; diligência para revisão de fiscalização por preposto diverso do autuante; sustentação oral perante as Juntas/Conselhos do CONSEF; oitiva de testemunhas, tudo, *ex-vi* do inciso LV, do art. 5º, da CF/88;
- c) Sejam todas as intimações que digam respeito ao presente Processo Administrativo Fiscal sejam realizadas em nome do Bel. WALTER NEY VITA SAMPAIO (OAB/BA 17504) pessoalmente, via correios e/ou via e-mail eletrônico (walterney@cardosoevita.adv.br), inclusive para as sessões de julgamento, que manifesta de logo interesse em se fazer presente e sustentar oralmente suas razões de defesa, sob pena de nulidade.

O Autuante presta informação fiscal às fls. 185 a 189, depois de reproduzir o teor da acusação fiscal e sintetizar as razões de defesa, apresenta os seguintes argumentos.

Destaca o reconhecimento dos valores lançados correspondentes às Infrações 01 e 03, apresenta suas ponderações acerca dos argumentos defensivos relativos à Infração 02.

Observa que, compulsando as provas materiais colacionadas pela defesa e as justificativas legais para utilização do crédito fiscal, cabe razão as teses defensivas no que respeita à aquisição de materiais de embalagens de indústrias localizadas neste Estado e inscritas na condição de Simples Nacional; bem como é permitido o crédito fiscal nas aquisições de insumos das demais empresas enquadradas no simples nacional, desde que os valores estejam informados em campo próprio nos respectivos documentos fiscais. Registra restarem devidamente comprovadas as devoluções de mercadorias relativas às operações elencadas na autuação.

Destaca que, apenas no que se refere ao valor de R\$2.716,69, não restou comprovada a alegação defensiva, até porque a tabela “ANEXO_01_Mapas de apuração ICMS Desenvolve_2018 SANDRA.xlsx”, onde supostamente estaria explicitada a sua comprovação, não foi localizada nos documentos acostados pelo Autuado.

Arremata frisando que, desta forma, o saldo devedor mensal relativamente à Infração 02, fica reduzido aos valores constantes da tabela que, conforme se extrai do demonstrativo em arquivo magnético intitulado “Anexo_03_Crédito_a_maior_NFe vs_EFD.xlsx”, anexado pelo Autuado em sua defesa, gravado em mídia CD.

Arremata esclarecendo que, feitas as devidas correções na autuação, é de se considerar completamente desnecessária a diligência fiscal requerida.

No mais, frisa que as comunicações oficiais devem ser realizadas na forma do art. 108, do RPAF-BA/99.

Afirma que as considerações prestadas pelo Autuado se mostram incapazes de ilidir por completo a autuação.

Conclui pugnando que sejam acatados por esta Junta de Julgamento Fiscal os lançamentos de ofício efetuados e revisados na forma desta Informação Fiscal, julgando este Auto de Infração parcialmente procedente, conforme consta do novo demonstrativo de apuração que colaciona às fls. 188 e 189, e reduz o valor da Infração 02 para R\$10.739,68,

Intimado a tomar ciência do teor da informação fiscal e cálculos apresentados pelo Autuante, o Impugnante se manifesta à fl. 194, frisando que, diante do acatamento parcial de suas alegações de Defesa, requer o prosseguimento do julgamento para redução complementar dos autos, nos exatos termos de sua peça impugnatória e dos levantamentos apresentados, cuja ratificação pugna, para todos os fins de direito.

VOTO

De plano, ao analisar os elementos que compõem o presente PAF, constato que o Auto de Infração foi lavrado em consonância com a Lei nº 7014/96, e o RICMS-BA/2012. A irregularidade apurada afigura-se devidamente demonstrada no levantamento fiscal, consoante cópia integral dos arquivos dos demonstrativos de apuração que serve de base ao Auto de Infração, constante da mídia CD, acostada à fls. 10, e entregue ao Autuado de acordo com o recibo de arquivos eletrônicos, fl. 09, lhe possibilitando defender-se.

Nesse sentido, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, encontrando-se definidos, o autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário exigido. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses preconizadas na legislação de regência, precípuamente os incisos de I a IV, do art. 18 do RPAF-BA/99, para se decretar a nulidade da autuação.

No que concerne à diligência solicitada pelo Impugnante, por não vislumbrar qualquer necessidade de informações adicionais para o deslinde da matéria ora em questão, uma vez que os elementos coligidos nos autos são suficientes para se firmar o juízo e convicção, indispensáveis para a decisão da lide, indefiro o pedido, com fundamento na alínea “a”, do inciso I, do art. 147 do RPAF-BA/99.

No mérito, o Auto de Infração imputa ao sujeito passivo o cometimento de três infrações à legislação baiana do ICMS, consoante descrição pormenorizada no preâmbulo do relatório.

As Infrações 01 e 03 foram reconhecidas pelo Impugnante. Logo, ante a inexistência de lide, ficam mantidas as Infrações 01 e 03.

A Infração 02 trata da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, conforme demonstrativo constante do CD à fl. 10.

Em sede de defesa, o Impugnante alegou que o levantamento fiscal não observou o previsto no inciso X, do art. 269 do RICMS-BA/12, explicando que optou pela apropriação do crédito presumido de 10%, nas aquisições junto às indústrias do setor têxtil, de artigos de vestuário e acessórios, de couro e derivados, moveleiro, metalúrgico, de celulose e de produtos de papel, e 12%, nas aquisições realizadas junto aos demais segmentos de indústrias.

Apresentou também, o entendimento de que consoante §1º, do art. 23 da LC 123/2006, tem o 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 e em razão do disposto no art. 57 do RICMS-BA/12, e por isso as aquisições junto aos fornecedores remetentes dos Estados de São Paulo e Pernambuco lhe dá direito a se creditar do ICMS informado no respectivo campo Informação Complementar, conforme disposto no dispositivo supra citado. Tendo, por isso utilizado devidamente do importe de R\$1.123,52, o qual, deve ser também afastado da exação.

Depois de examinar os elementos que compõem esse item da autuação, constato que o Autuante, depois de analisar as duas ponderações supra aludidas da Defesa, com base nas comprovações carreadas aos autos pela Defesa e na legislação de regência acolheu os argumentos defensivos. Neste sentido, entendo assistir razão ao Autuado e verifico que foram pertinentes os ajustes realizados pelo Autuante.

No que diz respeito à alegação da defesa para exclusão do levantamento fiscal o valor de R\$26,13, referente à devolução de mercadoria efetuada por cliente optante do Simples Nacional, constato também, que conforme asseverou o Autuante, restou comprovado nos autos e efetiva devolução e procedera à exclusão.

Em relação ao valor de R\$2.719,69, no mês 01/2018, cuja compensação foi pugnada pelo Defendente em razão de que já foi recolhido, conforme tabela “ANEXO_01A_Mapas_de_apuração_ICMS_Desenvolve_2018_SANDRA.xlsx”, que afirmou ter acostado aos autos em mídia CD, para demonstrar o recolhimento a mais, verifico que não deve prosperar esse pleito do Autuado. Eis que, depois de compulsar os arquivos constantes da mídia CD fl. 85, acostadas aos autos pelo Defendente, constato também, como assinalou o Autuante que inexiste o arquivo apontado, em sede de defesa. Logo, ante a inexistência nos autos, de qualquer elemento comprobatório não que se falar em abatimento como pretende o Impugnante.

Ademais, o próprio Autuado, ao tomar ciência do teor da informação fiscal, tendo, portanto, acesso à denegação dessa alegação pelo Autuante, manteve-se silente a esse respeito. Por isso, entendo assistir razão ao Autuante, quanto à não aceitação da alegação defensiva, por se configurar de mera assertiva, sem suporte fático algum.

O Autuante, com base nas ponderações supra aludidas, informou que procedera aos ajustes cabíveis e elaborou um novo demonstrativo de débito, fls. 188 e 189, que resultou no débito remanescente de R\$10.739,68.

Ao tomar ciência dos ajustes promovidos pelo Autuante, em sede de informação fiscal, assinalou o Autuado, que diante do acatamento parcial de suas alegações defensivas, requereu o prosseguimento do julgamento para redução complementar nos termos de sua impugnação.

Assim, acolho o novo demonstrativo de débito, fls. 188 e 189, elaborado pelo Autuante, que contemplando os ajustes decorrentes das alegações defensivas comprovadas e amparadas pela legislação de regência, resultou na minoração do débito exigido originalmente para o montante de R\$10.739,68.

Por isso, considero que a acusação fiscal desse item da autuação restou parcialmente caracterizada.

Logo, resta consubstanciada a subsistência parcial, a exigência fiscal quanto à Infração 02, no valor de R\$10.739,68, nos termos discriminado no demonstrativo a seguir:

INFRAÇÃO - 02 - A.I. x Julgamento x		
DATA DE OCORR	A. I.	JULGAMENTO
31/01/18	8.426,86	5.587,88
28/02/18	1.239,04	-
31/03/18	342,28	32,20
30/04/18	765,20	261,45
31/05/18	36,07	-
30/06/18	4.581,76	10,71
31/07/18	8.791,92	-
31/08/18	15.287,65	-
30/09/18	19.260,05	-
31/10/18	12.739,81	151,10

30/11/18	18.559,20	3.740,28
31/12/18	22.826,69	956,06
TOTAIS	112.856,53	10.739,68

Nos termos supra expendidos, concluo pela subsistência parcial do Auto de Infração, conforme demonstrativo abaixo:

DEMONSTRATIVO COMPARATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO x JULGAMENTO				
INFRAÇÃO	Auto de Infração	JULGAMENTO	MULTA	RESULTADO
01	299,40	299,40	100,0%	PROCEDENTE
02	112.856,53	10.739,68	60,0%	PROC. EM PARTE
03	496,74	496,74	100,0%	PROCEDENTE
TOTAL	113.652,67	11.535,82		

O Autuado requer que toda intimação alusiva ao feito seja realizada em nome do Advogado Walter Ney Vita Sampaio - OAB-BA Nº 17504, subscritor da peça defensiva. Assinalo que inexiste qualquer impedimento para que tal providência seja tomada. Porém, observo que de acordo com o inciso III, do art. 26 do RPAF-BA/99, a intimação deve ser 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 artigos 108 e 109 do mencionado Regulamento. Logo, não se configura irregularidade alguma 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 PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269200.0022/19-6**, lavrado contra **NATULAB LABORATÓRIO S.A.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$11.525,82**, acrescido das multas de 60%, sobre **R\$10.739,68**, e de 100% sobre R\$796,14, previstas, respectivamente, na alínea “j”, do inciso IV, no inciso III e na alínea “a”, do inciso VII, todos do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 26 de maio de 2021

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA