

A. I. Nº - 276473.0012/19-2
AUTUADO - KIJEME TRAVEL HOTEIS LTDA.
AUTUANTE - ROSAMARIA BARREIROS FERNANDEZ
INFAZ - DAT SUL / INFAZ EXTREMO SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 30/12/2021

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0232-04/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO DIFERENÇA ENTRE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. MERCADORIAS PARA USO OU CONSUMO PRÓPRIO. **a)** NOTAS FISCAIS REGISTRADAS NA ESCRITA FISCAL **b)** NOTAS FISCAIS NÃO REGISTRADAS NA ESCRITA FISCAL. Comprovado que parte do imposto exigido já haviam sido recolhimento tempestivamente. Infração parcialmente subsistente. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA. MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 12/12/2019 e refere-se à cobrança de ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de R\$36.430,02, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01 - 06.05.01 - *Deixou de recolher ICMS referente a diferença de alíquota na aquisição de mercadorias oriundas em outras unidades da Federação, destinada ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento, no valor de R\$26.607,46.*

Notas Fiscais registradas na EFD.

Infração 02 - 06.05.01 - *Deixou de recolher ICMS referente a diferença de alíquota na aquisição de mercadorias oriundas em outras unidades da Federação, destinada ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento, no valor de R\$7.386,57.*

Infração 03 - 16.01.01 - *Deu entrada no estabelecimento de mercadorias ou serviços tomados sem o devido registro na escrita fiscal, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$876,56.*

Infração 04 - 16.01.01 - *Deu entrada no estabelecimento de mercadorias ou serviços tomados sem o devido registro na escrita fiscal, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$1.559,43.*

O autuado apresenta impugnação, fls. 27 a 28, e inicialmente diz que o Auto de Infração tem sua origem na ausência dos registros de Notas Fiscais Eletrônicas na Escrituração Digital – EFD, destacadas nas planilhas elaboradas pelo auditor, conforme Anexo 1, 2 e 3, que acompanha a presente defesa.

Diz que contrapondo a citação quanto a ausência dos registros na EFD expõe que as notas fiscais mencionadas nos referidos anexos estão devidamente registradas na EFD, com exceção daquelas não reconhecidas, uma vez que essas mercadorias não tiveram ingresso em seu estoque, assim como notas fiscais canceladas, estornadas pelo fornecedor, além de outras situações destacadas na Planilha Anexo I.

Informa que na Planilha 2 está destacado em amarelo as notas fiscais, cujo ICMS Diferencial de Alíquota foi devidamente recolhido, citando caso a caso a referida justificativa. Ainda em relação ao Anexo 2 reconhece o montante de R\$3.048,38, em compras a serem tributadas.

Acrescenta que no Anexo 3 destaca em amarelo todas as notas fiscais cujo o ICMS diferencial de Alíquota foram devidamente recolhidos, citando caso a caso a referida justificativa. Nesta reconhece como devido o valor de R\$13.133,03.

Finaliza solicitando a retificação dos valores apurado no Auto de Infração, conforme Anexo 1, 2 e 3, bem como cálculo do ICMS Diferencial de Alíquotas, sobre os valores que reconhece como passível de tributação.

A autuante presta Informação Fiscal às fls. 45 a 46 dizendo em relação à infração **01 - 06.05.01** - Notas fiscais eletrônicas registradas na EFD, que a empresa apresentou valores pagos de diferencial de alíquota anos 2017 e 2018, e passa a se pronunciar nos seguintes termos:

Nota Fiscal nº 8683 - Valor não foi pago na planilha apresentada pelo contribuinte. Utilizou como crédito e débito, mesmo valor (5%);

Nota Fiscal nº 490 – Valor pago através de ICMS substituição tributária – valor retirado da planilha;

Nota Fiscal nº 113896 – Valor pago através de ICMS substituição tributária – valor retirado da planilha;

Nota Fiscal nº 16005077 – Contribuinte diz que NF não foi identificada. Entretanto há na planilha a chave eletrônica, que contém o número da nota fiscal. Inclusive a NF encontra-se na relação da empresa, de diferencial de alíquota, do ano de 2018;

Nota Fiscal nº 5118 – O NCM da mercadoria da nota não faz parte do convênio 52/91 – Nota Fiscal, em anexo;

Nota Fiscal nº 2857894 – O NCM da mercadoria da nota não faz parte do convênio 52/91 – Nota Fiscal, em anexo;

Nota Fiscal nº 29148 – O NCM da mercadoria da nota não faz parte do convênio 52/91 – Nota Fiscal, em anexo;

Nota Fiscal nº 170724 - Valor pago R\$4.627,52 – Valor retirado da planilha;

Nota Fiscal nº 128056 - Valor pago R\$5.626,64 – Valor retirado da planilha;

Nota Fiscal nº 2498 – Também está na planilha do contribuinte, entretanto, foi pago diferencial menor que o devido. Conclui que o novo valor da infração é R\$15.886,58.

Em relação à Infração 02 – 06.05.01 -Notas fiscais eletrônicas não registradas na EFD, se pronuncia no seguinte sentido:

Nota Fiscal nº 78880 – Independente do CFOP da nota. A destinação final é que é realmente importante. Mercadoria para uso e consumo do estabelecimento. Nota Fiscal, em anexo;

Nota Fiscal nº 4581 – Independente do CFOP da nota. A destinação final é que é realmente importante. Mercadoria para uso e consumo do estabelecimento. Nota Fiscal, em anexo;

Nota Fiscal nº 4586 – Independente do CFOP da nota. A destinação final é que é realmente importante. Mercadoria para uso e consumo do estabelecimento. Nota Fiscal, em anexo;

Nota Fiscal nº 80514 - Contribuinte tem razão – devolução Nota Fiscal nº 465. Nota Fiscal retirada da planilha;

Nota Fiscal nº 643508 - Contribuinte tem razão – ICMS diferencial pago. Nota Fiscal retirada da planilha;

Nota Fiscal nº 8377 - Contribuinte tem razão – ICMS diferencial pago. Nota Fiscal retirada da

planilha;

Nota Fiscal nº 485950 - Contribuinte tem razão – devolução Nota Fiscal nº 575. Nota Fiscal retirada da planilha;

Nota Fiscal nº 32988 - Contribuinte diz que ICMS foi recolhido. Não foi detectado este recolhimento Valor não reconhecido; Nota Fiscal em anexo;

Nota Fiscal nº 54147 - Contribuinte tem razão – devolução Nota Fiscal nº 698. Nota Fiscal retirada da planilha;

Nota Fiscal nº 10227 – Independente do CFOP da nota. A destinação final é que é realmente importante. Mercadoria para uso e consumo do estabelecimento. Nota Fiscal, em anexo;

Nota Fiscal nº 148516 – Valor pago através de ICMS substituição tributária – valor retirado da planilha;

Nota Fiscal nº 37845 – Independente do CFOP da nota. A destinação final é que é realmente importante. Mercadoria para uso e consumo do estabelecimento. Nota Fiscal, em anexo;

Nota Fiscal nº 149650 – Valor pago através de ICMS substituição tributária – valor retirado da planilha.

Altera o valor da infração 02 para R\$4.794,24.

Quanto à infração 03 – 16.01.06 diz que a Nota Fiscal nº 1054 não foi reconhecida pelo contribuinte, mas em período superior ao determinado no Decreto nº 13780/12 Art. 89 § 17. – Notas fiscais, em anexo.

As *Notas Fiscais* nºs 3129, 230709, 239708, 1130718, 426, 2202, 2206, 2203, 2237, 41, 396, 167141, 2390, 2982, 15930, 555 (*a lançada na EFD é modelo 01*), 577 (*a lançada na EFD é modelo 01*), 13163197, 210022, 13420, 222 (*a lançada na EFD é modelo 01*), 4044 (4054 é outra nota), 79289, 26892, 9191, 57017, 81873, 106586, 702107, 702725, 131403, 159054, 183946, 135708, 1235, 994366, 38514, 35443, 208730, 148710, 149182, 249, 551098, 233720, 736537, 258394, 4926, 20, 500, 282928, 360, 308409, 307421, 4, 10632, 761823, 761822, 761828, 3475, 10779, 14864, 16, 192009 – *Notas Fiscais, em anexo*.

Frisa que o contribuinte alega que algumas notas não foram reconhecidas, foram canceladas, foram lançadas, e eram serviço. Entretanto, apesar de serem serviço devem ser lançadas. A multa é formal pela falta de escrituração de mercadoria ou serviço.

O autuado foi cientificado via DT-e, porém, não se manifestou.

VOTO

De início destaco que o presente lançamento é composto de 04 infrações, porém, na apresentação da defesa verifico que o deficiente somente se reportou às infrações 01, 02 e 03, razão pela qual julgo totalmente procedente a infração 04, no valor de R\$1.559,43.

As infrações 01 e 02 dizem respeito a falta de pagamento da diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de bens destinados ao “ativo fixo e/ou consumo” do estabelecimento, sendo que na infração 01 as notas fiscais eletrônicas estão devidamente registradas na EFD, enquanto que na infração 02 não foi localizado o devido registro dos documentos fiscais na escrita fiscal do contribuinte.

Na apresentação da defesa o sujeito passivo assevera que parte do valor exigido, em ambas as infrações, encontra-se devidamente recolhido e apresenta planilhas, fls. 32 a 37, apontando caso a caso as suas justificativas, sendo que a Planilha 2 se refere à infração 01 e a planilha 3 à infração 02. Reconhece como devido os valores de R\$3.048,38 e R\$13.133,03, referentes às infrações 01 e 02, respectivamente.

A autuante ao prestar a Informação Fiscal informa em relação à infração 01 que a empresa

apresentou valores pagos de diferencial de alíquota e se pronuncia individualmente em relação a cada nota fiscal em que o contribuinte se equivocou nos cálculos inseridos na planilha por ele apresentada a exemplo dos seguintes documentos:

Nota Fiscal nº 8683 - Valor não foi pago na planilha apresentada pelo contribuinte. Utilizou como crédito e débito, mesmo valor (5%);

Nota Fiscal 16005077 – Contribuinte diz que NF não foi identificada. Entretanto, há na planilha a chave eletrônica, que contém o número da nota fiscal, inclusive a NF encontra-se na relação da empresa, de diferencial de alíquota, do ano de 2018;

Nota Fiscal nº 5118 – O NCM da mercadoria da nota não faz parte do Convênio 52/91 – Nota Fiscal;

Notas Fiscais nºs 2857894 e 29148 – O NCM da mercadoria da nota não faz parte do convênio 52/91;

Nota Fiscal nº 2498 – pagamento apresentado menor que o devido.

Altera o valor da infração 01 para R\$15.886,58, conforme planilha analítica anexada à fl. 05.

Acolho o resultado apresentado pela autuante, o que resulta na redução do valor do débito deste item da autuação, originariamente apontado no Auto de Infração, de R\$26.607,46 para R\$15.886,60. Infração parcialmente subsistente.

Em relação à infração 02 informa que o defensor comprovou que diversas notas fiscais foram objeto de devolução, não sendo devido o diferencial de alíquota e que outras mercadorias tiveram o imposto pago através da substituição tributária. Manteve as demais operações, ressaltando que independente do CFOP inserido na nota fiscal, o que importa é a destinação das mercadorias e que as mesmas foram destinadas ao uso e consumo do estabelecimento.

Elaborou demonstrativo de fl. 52 e informou que o valor da infração foi alterado de R\$7.386,57 para R\$4.794,24. Entretanto, observei ter havido erro no somatório total informado no referido demonstrativo pois não foram contemplados os meses de janeiro, fevereiro e março de 2017, nos valores de R\$1.523,47; R\$29,76 e R\$102,50, totalizando o montante de R\$1.655,73.

Dessa forma o valor a ser exigido desta infração é de R\$6.449,97, conforme demonstrativo de fl. 52. Infração parcialmente subsistente.

Destaco que a empresa foi cientificada acerca da Informação Fiscal, porém não se manifestou.

A infração 03 está relacionada ao descumprimento de obrigação acessória pela falta de registro, na escrita fiscal, de notas fiscais de entrada de mercadorias tributáveis.

O autuado impugnou esse item asseverando que várias notas fiscais apontadas no demonstrativo elaborado pelo autuante encontram-se devidamente registradas em sua escrita fiscal, ou foram canceladas e as demais não foram por ele reconhecidas.

A autuante, por seu turno, manteve integralmente o valor exigido em razão da falta de apresentação de provas, lembrando que o não reconhecimento das operações, por parte da autuada, objeto do presente lançamento ultrapassou o prazo previsto na legislação, especialmente o disposto no Art. 89 § 17 do RICMS/BA, que assim dispõe:

Art. 88. Previamente à concessão da Autorização de Uso da NF-e, a Secretaria da Fazenda analisará, no mínimo, os seguintes elementos:

(....)

§ 17. Os contribuintes deverão verificar regularmente, mediante acesso ao endereço eletrônico <http://www.sefaz.ba.gov.br>, todas as notas fiscais emitidas com destino aos seus estabelecimentos, ficando obrigados, quando for o caso, a registrarem o evento “desconhecimento da operação” no prazo de até 70 dias contados da emissão da nota no endereço eletrônico www.nfe.fazenda.gov.br, salvo em relação às mercadorias previstas no § 14 deste artigo, cujo prazo será o nele estipulado.

Também rechaça o argumento de que diversas mercadorias foram utilizadas na prestação de serviço.

Concordo com as conclusões do autuante pois como bem pontuado não foram apresentadas provas capazes de desconstituir o lançamento. Ressalto que cabe a aplicação do disposto no art. 143 do RPAF/99: “*A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal*”.

Ante ao exposto voto pela Procedência Parcial do presente Auto de Infração, no valor total de R\$24.772,54, cujo resumo a seguir reproduzo:

INFRAÇÕES	VALOR HISTÓRICO	VALOR JULGADO	MULTA
01 – 06.05.01	26.607,46	15.886,60	60%
02 – 06.05.01	7.386,57	6.449,97	60%
03 – 16.01.01	876,56	876,56	---
04 – 16.05.06	1.559,43	1.559,43	---
TOTAL	36.430,02	24.772,56	

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 276473.0012/19-2, lavrado contra **KIJEME TRAVEL HOTEIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor **R\$22.336,57**, acrescido da multa de 60%, previstas no art. 42, incisos VII, alínea “a” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$2.435,99**, previstas no inciso IX da mesma Lei e artigo, com os acréscimos moratórios, na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 04 de novembro de 2021.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR