

A. I. Nº - 130610.0002/21-1
AUTUADO - PLAST PACK INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.
AUTUANTE - EDMUNDO NEVES DA SILVA
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 20/05/2022

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0057-03/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO DOS DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. **b)** TRANSFERÊNCIA INCORRETA DE SALDO CREDOR. 2. PROGRAMA DESENVOLVE. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. **a)** ERRO NO CÁLCULO DA PARCELA SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO. De acordo com a análise efetuada por Auditor Fiscal estranho ao feito quando prestou informação fiscal, não procedem as exigências fiscais nesses itens da autuação fiscal. Infrações insubsistentes. **b)** ERRO NO CÁLCULO DA PARCELA SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO. Infração não impugnada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 12/03/2021, refere-se à exigência de R\$ 64.624,96 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 001.002.042: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, no mês de março de 2016. Refere-se a lançamento na EFD-Apuração do ICMS, Outros Créditos, a título de “AJUSTE REFERENTE AO LIVRO”. Valor do débito: R\$ 40.618,26.

Infração 02 – 001.002.071: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a transferência incorreta de saldo credor do período anterior. Transporte incorreto do saldo credor apurado no mês 03/2017, no valor de R\$ 2.066,72, lançado e utilizado como R\$ 10.031,60, em abril de 2017, culminando numa utilização indevida de R\$ 7.964,88, conforme registro na EFD – Escrituração Fiscal Digital. Valor do débito: R\$ 7.964,88.

Infração 03 – 003.008.003: Recolhimento a menos do ICMS em razão da falta de recolhimento, na data regulamentar da parcela não sujeita a dilação de prazo, perdendo o direito ao benefício em relação à parcela incentivada prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve, nos meses de abril de 2017 e fevereiro de 2018. Valor do débito: R\$ 15.403,31.

Infração 04 – 003.008.004: Recolhimento a menos do ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve, nos meses de janeiro, fevereiro, abril a agosto de 2016 e setembro de 2017. Valor do débito: R\$ 638,51.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 34 a 38 do PAF. Comenta sobre a tempestividade da defesa, reproduz os itens do Auto de infração e diz que o lançamento fiscal não pode prosperar em sua integralidade.

Diz que é uma empresa reconhecida no mercado por seus rigorosos compromissos sociais, éticos e ambientais, que refletem, de modo peculiar, na lisura do seu comportamento, especialmente perante o Fisco.

Afirma que falhas acontecem, e não há como imputá-las exclusivamente aos agentes fiscais, como normalmente se faz nas peças defensivas. Por isso, antes da elaboração da defesa administrativa, diz que examinou o lançamento fiscal, tendo constatado que é procedente a Infração 04, de modo que providenciará o correlato pagamento da diferença do ICMS reconhecida como devida.

Dessa forma, apresenta impugnação relativamente aos itens 01, 02 e 03 da autuação, cuja acusação está em desacordo com a norma tributária e com a respectiva jurisprudência administrativa deste CONSEF.

Quanto à Infração 01, diz que se surpreendeu, na medida em que possui o maior rigor quanto aos seus procedimentos fiscais, somente apropriando crédito fiscal destacado em documento fiscal regular.

Informa que realizou exame minucioso dos créditos glosados pela Fiscalização, tendo verificado que, diferentemente do alegado, o lançamento fiscal materializado na Infração 01 é improcedente.

Salienta que parte do crédito glosado, no valor de R\$ 25.000,00, decorre do recebimento em transferência de saldo credor de ICMS advindo do seu estabelecimento filial com CNPJ nº 005.374.495/0002-13, formalizado por meio da Nota Fiscal nº 1206, devidamente lançada na sua escrituração no período, como comprovam as cópias dos livros Registro de Entradas, Registro de Apuração do ICMS, além da Declaração e Apuração Mensal do ICMS – DMA, todos trazidos à colação (doc. 02).

A esse respeito, menciona e transcreve o art. 306 do RICMS-BA/2012 e conclui que não há qualquer dúvida de que a Infração 01 é improcedente nesta parte, pois a NF de Transferência de Crédito de ICMS, além da escrituração contábil e da DMA anexados à impugnação são, inequivocamente documentos comprobatórios do direito à apropriação do crédito fiscal.

Afirma que o conjunto probatório indicado acima dá conta ainda que a outra parte do crédito lançado em sua escrita, no montante de R\$ 15.618,26 decorre do necessário ajuste na apuração e correspondente declaração do ICMS em razão da parcela dilatada do imposto, apurada no contexto do pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve, conforme benefício fiscal sinalizado no seu livro Registro de Apuração do ICMS.

Neste sentido, esclarece que se encontra habilitado à fruição dos benefícios previstos no Programa Desenvolve através da Resolução nº 63/2004 (doc. 03), expedida pelo Conselho Deliberativo do Programa.

Acerca da matéria em debate, reproduz o art. 5º, §§ 1º e 2º do Regulamento do Desenvolve, bem como o art. 256 do RICMS-BA/2012, e afirma que o direito à apropriação da parte remanescente do crédito lançado no valor de R\$ 15.618,26, referente à parcela incentivada do Desenvolve, decorre do próprio atendimento ao que determina a legislação.

Diz que causa estranheza o fato de a Fiscalização ter alegado falta de apresentação de documento comprobatório do direito aos referidos créditos, porque são de fácil acesso pela autoridade fiscal no ambiente eletrônico.

Afirma restar comprovado que o crédito lançado deriva da NF de Transferência de Crédito de ICMS, bem como da parcela dilatada/incentivada do imposto decorrente dos benefícios advindos do Programa Desenvolve, sendo inegável a improcedência da Infração 01.

INFRAÇÃO 02: Alega que a diferença do crédito fiscal de ICMS glosada decorre, em verdade, de mero equívoco formal na sua EFD já devidamente retificada perante a SEFAZ, mas que ainda acabou por induzir o Autuante a laborar em erro.

Informa que se pode verificar no conjunto probatório que acompanha a defesa, o direito ao aproveitamento integral do crédito lançado, decorrente das efetivas operações ocorridas no

período, as quais foram regularmente registradas nos seus livros Registro de Entrada e de Saída, Registro de Apuração do ICMS, além da Declaração e Apuração Mensal do ICMS – DMA (doc. 04).

Afirma que a apuração e a declaração dos créditos e débitos do imposto referente ao mês 03/2017 resultaram Saldo Credor transportado para o mês 04/2017, no valor de R\$ 10.031,60.

Embora reconheça que, de fato, tenha incorrido em equívoco quanto às informações originariamente apresentadas na sua EFD, afirma que tais informações já foram devidamente retificadas, como fazem prova os comprovantes de Retificação da EFD que acostou aos autos (doc. 05).

Menciona o art. 2º do RPAF-BA/99 e ressalta que comprovado materialmente, por meio de documentação fiscal idônea, o direito ao aproveitamento integral do crédito lançado e utilizado no mês 04/2017, confia que o lançamento tributário materializado pela Infração 02 será julgado insubsistente, uma vez que não espelha a verdade material das operações realizadas pelo estabelecimento autuado.

INFRAÇÃO 03: Informa que de acordo com o conjunto probatório acostado aos autos, foi apurado “Saldo Credor” nos meses 04/2017 (de R\$ 1.444,09) e 02/2018 (de R\$ 5.158,31).

Diz que não há que se falar, na hipótese destes autos de glosa ou perda do benefício do Programa Desenvolve em relação à parcela incentivada em decorrência de falta de recolhimento, na data regulamentar, da parcela do ICMS sujeita a dilação de prazo, tendo em vista que, sequer houve ICMS a pagar nos mencionados períodos.

Registra que reconhece que, de fato, incorreu em equívoco quanto às informações originariamente transmitidas na sua EFD do mês 02/2018, o que pode ter contribuído para a conclusão alcançada pela Fiscalização acerca da suposta falta de recolhimento da parcela do ICMS não sujeita a dilação de prazo.

Esclarece que conforme se pode verificar nos Recibos de Entrega da EFD Retificadora em anexo (doc. 08), todas as informações já foram devidamente corrigidas de modo a refletir exatamente a efetiva apuração do ICMS do período.

Acrescenta que o cumprimento de obrigações acessórias (EFD) não pode se sobrepor ao cumprimento das próprias obrigações principais, sob pena de subversão de toda a obrigação tributária. Conclui que a Infração 03 também deve ser julgada insubsistente.

Em observância ao princípio da eventualidade, na hipótese de ainda restarem dúvidas quanto às alegações defensivas, pugna que o presente processo seja convertido em diligência, para que outros elementos sejam colhidos, para que reste definitivamente constata a improcedência das Infrações 01, 02 e 03, se colocando à disposição para apresentar qualquer documento sugerido por este CONSEF, com o fim de comprovar a procedência das alegações defensivas.

Pede a procedência parcial do presente Auto de Infração, com a exclusão integral da cobrança materializada nas Infrações 01, 02 e 03.

A informação fiscal foi prestada às fls. 96 a 98, pelo Auditor Fiscal Agilberto Marvila, com base no art. 127, § 2º do RPAF/99, que opinou pela procedência parcial da autuação. Diz que o Autuado reconheceu expressamente a procedência da Infração 04 e impugnou parte do lançamento fiscal, especificamente as Infrações 01, 02 e 03.

INFRAÇÃO 01: Registra que a alegação defensiva pauta em dois pontos: i) o valor registrado na EFD de R\$ 40.618,26 está incluído o valor de R\$ 25.000,00 referente à transferência de crédito fiscal recebido através da Nota Fiscal nº 1206, regularmente lançada no livro Registro de Entradas, fl. 48, assim como no Registro de Apuração do ICMS, fl. 50 do PAF; (ii) o valor de R\$ 15.618,26 se refere a ajuste da parcela dilatada do ICMS Desenvolve.

Informa que o Autuado não registrou o valor de R\$ 15.618,26 como “Dedução” na sua DMA (fl. 50/v) e sim como “Outros Créditos”, induzindo o autuante a erro.

Da mesma forma, assim procedeu no Registro e Apuração do ICMS (fl. 50). Assim, conclui que os valores reclamados na Infração 01 não procedem, considerando que decorrem de transferência de crédito fiscal da filial de Ilhéus, cópia da Nota fiscal à fl. 52/v, e valor da parcela dilatada do ICMS Desenvolve registrado como “Outros Créditos” ao invés de “Dedução”.

INFRAÇÃO 02: Informa que o Autuado retificou a EFD do mês de março de 2017 em 29/03/2017 (fls. 75/v e 76), após a conclusão da ação fiscal. Diz que a memória de cálculo se encontra à fl. 71/v.

Apresenta o entendimento de que, embora retificada a EFD após a conclusão da ação fiscal, restou provado que o saldo credor anterior (março de 2017) a ser utilizado em abril de 2017, é de R\$ 10.031,60 e não o declarado e utilizado pelo Autuante de R\$ 2.066,72 ($R\$ 10.031,60 - R\$ 2.666,72 = R\$ 7.964,88$).

INFRAÇÃO 03: Diz que a exigência fiscal referente ao mês 04/2017 decorreu em razão do fato relatado na Infração 02. Foi considerado como saldo credor anterior (março de 2017) o valor de R\$ 2.066,72 ao invés de R\$ 10.031,60.

Uma vez considerado o saldo credor anterior (março de 2017) como R\$ 10.031,60, o saldo apurado no mês de abril de 2017 passa a ser credor em R\$ 1.444,09.

Quanto ao mês de fevereiro de 2018, ressalta que conforme confessa o Autuado à fl. 37/v, a EFD do citado mês foi transmitida com erro. Foram omitidos os valores registrados a crédito, apurados no Registro de Entradas (fls. 80/v e 81).

Informa que a DMA de fl. 81/v, transmitida em 20/03/2017, atesta a declaração do Crédito Fiscal de R\$ 16.937,53. Dessa forma, uma vez que foram utilizados como base na apuração fiscal os dados da EFD, o Autuante foi induzido a erro, tal qual aconteceu com o mês de março de 2017, mas foi apresentada prova de que a exigência fiscal não procede também.

O Auditor Fiscal estranho ao feito que prestou a informação fiscal reconhece a improcedência das infrações 01, 02 e 03, e apresenta o entendimento de que em relação às Infrações 02 e 03, deve ser aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória, uma vez que a EFD omitiu informações no livro Registro de Entradas.

Na sessão de Julgamento foi realizada sustentação oral por videoconferência pela advogada, Dra. Camila Gonzaga Alves Ferreira, OAB/BA Nº 45.113.

VOTO

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

Sobre o pedido apresentado pelo Defendente para realização de diligência, sempre que o autuado aponta fatos divergentes daqueles apurados pelo autuante, é determinada a realização de diligência para que sejam apurados esses fatos, e é responsabilidade do preposto fiscal estranho ao feito a análise dos documentos apresentados pelo contribuinte e elaboração de demonstrativos apurando o débito remanescente, após excluir o que for comprovado. No presente caso, foi prestada informação fiscal por Auditor Fiscal estranho ao feito, e se a apuração por ele efetuada reflete os dados constantes nos documentos apresentados pelo contribuinte, as conclusões do levantamento realizado são de responsabilidade do preposto fiscal. Ou seja, a convicção dos julgadores é decorrente das provas produzidas nos autos, seja por meio de documentos ou de levantamento fiscal.

Dessa forma, fica indeferido o pedido de diligência, nos termos de art. 147, I, “a” do RPAF-BA/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para as conclusões acerca da lide.

Quanto ao mérito, a Infração 01 trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, no mês de março de 2016. Refere-se a lançamento na EFD-Apuração do ICMS, Outros Créditos, a título de “AJUSTE REFERENTE AO LIVRO”.

O Defendente alegou que parte do crédito glosado, no valor de R\$ 25.000,00, decorre do recebimento em transferência de saldo credor de ICMS advindo do seu estabelecimento filial com CNPJ nº 005.374.495/0002-13, formalizado por meio da Nota Fiscal nº 1206, devidamente lançada na sua escrituração no período, como comprovam as cópias dos livros Registro de Entradas, Registro de Apuração do ICMS, além da Declaração e Apuração Mensal do ICMS – DMA, todos trazidos à colação (doc. 02).

Disse que a outra parte do crédito lançado em sua escrita, no montante de R\$ 15.618,26, decorre do necessário ajuste na apuração e correspondente declaração do ICMS, em razão da parcela dilatada do imposto, apurada no contexto do pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve, conforme benefício fiscal sinalizado no seu livro Registro de Apuração do ICMS.

Na informação fiscal prestada por Auditor Fiscal estranho ao feito, foi esclarecido que o Autuado não registrou o valor de R\$ 15.618,26 como “Dedução” na sua DMA (fl. 50/v), e sim como “Outros Créditos”, induzindo o autuante a erro.

Da mesma forma, assim procedeu no Registro e Apuração do ICMS (fl. 50). O Auditor concluiu que os valores reclamados na Infração 01 não procedem, considerando que decorrem de transferência de crédito fiscal da filial de Ilhéus, cópia da Nota fiscal à fl. 52/v, e valor da parcela dilatada do ICMS Desenvolve registrado como “Outros Créditos”, ao invés de “Dedução”.

Infração 02 – 001.002.071: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente à transferência incorreta de saldo credor do período anterior. Transporte incorreto do saldo credor apurado no mês 03/2017, no valor de R\$ 2.066,72, lançado e utilizado como R\$ 10.031,60, em abril de 2017, culminando numa utilização indevida de R\$ 7.964,88, conforme registro na EFD – Escrituração Fiscal Digital.

O Autuado alegou que a diferença do crédito fiscal de ICMS glosada decorre, em verdade, de mero equívoco formal na sua EFD já devidamente retificada perante a SEFAZ, mas que ainda acabou por induzir o Autuante a laborar em erro.

Afirmou que a apuração e a declaração dos créditos e débitos do imposto referente ao mês 03/2017, resultaram Saldo Credor transportado para o mês 04/2017, no valor de R\$ 10.031,60.

Embora reconheça que de fato tenha incorrido em equívoco quanto às informações originariamente apresentadas na sua EFD, disse que tais informações já foram devidamente retificadas, como fazem prova os comprovantes de Retificação da EFD que acostou aos autos (doc. 05).

O Auditor que prestou informação fiscal disse que o Autuado retificou a EFD do mês de março de 2017 em 29/03/2017 (fls. 75/v e 76), após a conclusão da ação fiscal, e informou que a memória de cálculo se encontra à fl. 71/v.

Apresentou o entendimento de que embora retificada a EFD após a conclusão da ação fiscal, restou provado que o saldo credor anterior (março de 2017), a ser utilizado em abril de 2017, é de R\$ 10.031,60, e não o apurado e utilizado pelo Autuante de R\$ 2.066,72 ($R\$ 10.031,60 - R\$ 2.066,72 = R\$ 7.964,88$).

Infração 03 – 003.008.003: Recolhimento a menos do ICMS em razão da falta de recolhimento, na data regulamentar da parcela não sujeita à dilação de prazo, perdendo o direito ao benefício em relação à parcela incentivada prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve, nos meses de abril de 2017 e fevereiro de 2018. Valor do débito: R\$ 15.403,31.

O Autuado alegou que de acordo com o conjunto probatório acostado aos autos, foi apurado “Saldo Credor” nos meses 04/2017 (de R\$ 1.444,09) e 02/2018 (de R\$ 5.158,31).

Reconheceu que de fato incorreu em equívoco quanto às informações originariamente transmitidas na sua EFD do mês 02/2018, o que pode ter contribuído para a conclusão alcançada pela Fiscalização, acerca da suposta falta de recolhimento da parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo.

Disse que conforme se pode verificar nos Recibos de Entrega da EFD Retificadora em anexo (doc. 08), todas as informações já foram devidamente corrigidas, de modo a refletir exatamente a efetiva apuração do ICMS do período.

Na informação fiscal, foi dito pelo Auditor Fiscal estranho ao feito que a exigência fiscal referente ao mês 04/2017, decorreu do fato relatado na Infração 02. Foi considerado como saldo credor anterior (março de 2017) o valor de R\$ 2.066,72 ao invés de R\$ 10.031,60.

Uma vez considerado o saldo credor anterior (março de 2017) como R\$ 10.031,60, o saldo apurado no mês de abril de 2017 passa a ser credor em R\$ 1.444,09.

Quanto ao mês de fevereiro de 2018, ressaltou que conforme confessa o Autuado à fl. 37/v, a EFD do citado mês foi transmitida com erro. Foram omitidos os valores registrados a crédito, apurados no Registro de Entradas (fls. 80/v e 81).

Também informou que a DMA de fl. 81/v, transmitida em 20/03/2017, atesta a declaração do Crédito Fiscal de R\$ 16.937,53. Dessa forma, uma vez que foram utilizados como base na apuração fiscal os dados da EFD, o Autuante foi induzido a erro, tal qual aconteceu com o mês de março de 2017, mas foi apresentada prova de que a exigência fiscal não procede também.

O Auditor Fiscal estranho ao feito que prestou a informação fiscal, concluiu que são improcedentes as infrações 01, 02 e 03, e apresentou o entendimento de que em relação às Infrações 02 e 03, deve ser aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória, uma vez que a EFD omitiu informações no livro Registro de Entradas.

Observe que as informações prestadas pelo Auditor Fiscal 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 na informação fiscal prestada por estranho ao feito, constato que não subsistem as exigências fiscais dos Itens 01 a 03 do presente lançamento. Infrações insubsistentes.

Em relação à multa sugerida na informação fiscal, observe que se trata de mudança do fulcro da autuação, em razão de ter sido apontada outra infração à legislação tributária relacionada à entrega de EFD com inconsistências.

Quanto à possibilidade de mudança no fulcro da autuação, tal mudança não é admitida no lançamento tributário, haja vista que depois de realizado o lançamento e se conclui que o fato era outro e não aquele imputado ao sujeito passivo, a exigência fiscal deve ser efetuada mediante nova ação fiscal, considerando que a irregularidade citada na informação fiscal não constou no lançamento original.

De acordo com as alegações defensivas, o autuado não apresentou impugnação para a infração 04. Dessa forma, considero procedente o item não contestado, por inexistência de lide a ser decidida.

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 **nº130610.0002/21-1**, lavrado contra **PLAST PACK INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 638,51**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 28 de abril de 2022

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA