

A. I. Nº - 299326.0007/22-4
AUTUADA - EBI INDÚSTRIA DE ESTRUTURAS METÁLICAS LTDA.
AUTUANTE - ARLINDO AMORIM PEREIRA
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 09.09.2022

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0136-05/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. USO INDEVIDO DE CRÉDITOS FISCAIS. a) MERCADORIA NÃO ENTROU NO ESTABELECIMENTO. A operação foi cancelada e contribuinte admite o cometimento de ilícito, sinalizando inclusive quitação. Irregularidade procedente. b) APROPRIAÇÃO EM VALOR SUPERIOR AO INDICADO EM DOCUMENTO FISCAL. As provas foram apresentadas pelo fisco e contribuinte admite o cometimento de ilícito, sinalizando inclusive quitação. Irregularidade procedente. c) FALTA DE COMPROVAÇÃO DE DOCUMENTO QUE DÊ SUPORTE A ESTE DIREITO. A operação se refere a serviço de transporte, não contestada pelo contribuinte, sinalizando inclusive quitação. Irregularidade procedente. 2. FALTA DE PAGAMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTADAS COMO NÃO TRIBUTADAS. Constata-se que notas fiscais foram emitidas sem o destaque do imposto e que esta falha foi logo corrigida com a emissão de notas fiscais complementares; durante a fase instrutória, o fisco muda o fulcro da autuação, sustentando que neste caso ainda restariam os acréscimos moratórios. Exigência improcedente, cabendo à autoridade fazendária renovar o feito no sentido de exigir corretamente o consectário, resguardado o prazo decadencial. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA DE ENTRADAS DE MERCADORIAS. Retiradas do montante devido os valores correspondentes aos documentos fiscais que foram escriturados em meses posteriores. Irregularidade parcialmente procedente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

Vale de começo salientar que o presente relatório atende as premissas estabelecidas no inciso II, do art. 164 do RPAF-BA, máxime quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos pronunciamentos dos participantes processuais, adaptado inclusive para as sessões virtuais de julgamento.

O Auto de Infração em tela, lavrado em 31/3/2022, tem o total histórico de **R\$ 23.436,83**, afora acréscimos, e possui cinco (5) infrações, com fatos geradores e tipificação ali consignados, a saber:

Infração 01 – 001.002.010 – Uso indevido de créditos fiscais por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento ou serviço por não ter sido prestado. Cifra de R\$ 47,48.

Infração 02 – 001.002.040 – Uso indevido de créditos fiscais em valor superior ao destacado nos documentos fiscais. Cifra de R\$ 5.291,67.

Infração 03 – 001.002.042 – Uso indevido de créditos fiscais sem apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. Falta de apresentação da GNRE correspondente. Cifra de R\$ 19,56.

Infração 04 – 002.001.003 – Falta de pagamento de ICMS em virtude de ter praticado operações tributadas como não tributadas. Cifra de R\$ 17.007,68.

Infração 05 – 016.001.006 – Multa em face do não registro de mercadorias ou serviços entrados no estabelecimento. Cifra de R\$ 1.070,44.

Auditoria junta, entre outros documentos, termo de início de fiscalização, demonstrativos analíticos das irregularidades, imagens das notas fiscais extraídas do site www.nfe.fazenda.gov.br, dados do CT-e 8484 e CD contendo arquivos eletrônicos.

Em sua defesa, o contribuinte:

Sinaliza inicialmente ter cometido as infrações 01, 02 e 03 e parcialmente a infração 05, assinalando ter efetuado o pagamento com as reduções previstas, ao tempo em que requer a homologação das parcelas antecipadas.

Contesta totalmente a infração 04 aduzindo que as notas fiscais objeto da autuação, de nºs 2282 e 2283, emitidas em setembro de 2019, de fato acobertaram operações tributadas, mas isto foi saneado no mês seguinte, precisamente em 18.10.2019, com expedição das notas fiscais complementares de nºs 2315 e 2316.

Impugna parcialmente a infração 04 ponderando que uma parte dos documentos fiscais supostamente não registrados são desconhecidos pela autuada, imagens das notas encartadas na defesa por amostragem, ao passo que outros contaram com o lançamento na escrita no mês subsequente, em janeiro de 2021, conforme ilustra o C100 da EFD, registros também colados à peça processual.

Em suas informações fiscais, o autuante:

Reitera ter o contribuinte admitido total e parcialmente algumas irregularidades.

Sobre a infração 04, concorda com a regularização feita no mês seguinte mas observa que os recolhimentos foram feitos sem o pagamento dos acréscimos decorrentes do atraso.

Sobre a infração 05 e a alegação empresarial de desconhecer algumas operações, ratifica que, em consulta aos sistemas fazendários, detectou que consta reconhecimento pelo autuado das notas fiscais números 588224, 8121, 259884 e 20074. Já quanto ao registro de documentos fiscais de entrada em outros períodos, afirma que tais casos devem ser excluídos da cobrança.

Apensados pelo fisco, entre outros documentos, espelho parcial trazendo dados das notas fiscais números 588224, 8121, 259884 e 20074.

Razões empresariais reiterativas, aditando-se ainda que, em face da infração 04, não obstante as notas fiscais complementares terem sido emitidas em outubro de 2019, a apuração do ICMS e o recolhimento respectivo ocorreram tempestivamente, motivo pelo qual não há que se falar em acréscimos legais; já para a infração 05, insiste que não só as quatro notas fiscais citadas pelo autuante são desconhecidas, mas também todas aquelas mencionadas na impugnação, pois se em vez da consulta ser feita no “Portal” (sic.) a consulta for efetuada no site da SEFAZ, ficará constatada a veracidade de sua defesa, conforme nova documentação que anexou (fls. 105/217).

Na sua réplica, a fiscalização acentua que se a emissão das notas complementares se deu em 18.10.2019, são cabíveis os acréscimos pelo atraso, porquanto o vencimento do imposto devido em setembro ocorreu antes, em 09.10.2019; já em função da falta de registro da entrada de documentos fiscais desconhecidos pelo contribuinte, garante que fez a consulta no sítio eletrônico da SEFAZ e atestou que ditos documentos estão com as operações regularizadas.

Após as medidas instrutórias tomadas, entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos probatórios trazidos aos autos, estando o PAF devidamente instruído, não havendo necessidade, nos termos do art. 147, I, “a” do RPAF-BA, de qualquer dilação probatória, inclusive diligência ou perícia.

É o relatório.

VOTO

O Auto de Infração atende formalmente aos requisitos de lei. Não há indicações do órgão de preparo de intempestividade da defesa do contribuinte. Princípios processuais administrativos observados.

Das cinco irregularidades lançadas, apenas duas contaram com impugnação empresarial, designadamente a de nº 04 no seu todo e a de nº 05 parcialmente.

A infração 01 retrata o uso indevido de créditos fiscais em virtude de não ter entrado a mercadoria ou o serviço não ter sido prestado. A este respeito, a fiscalização exibiu às fls. 09 e 10 o demonstrativo e imagem da NF 15253, de 30.11.2018, que foi cancelada pelo emitente, de modo que sem haver a operação não há que se falar em creditamento. A empresa admite o ilícito, inclusive declarando que procedeu à quitação da dívida. **Cobrança procedente.**

A infração 02 também glosa créditos fiscais, desta feita porque a apropriação se deu em montante superior ao destacado no documento fiscal respectivo. O autuante juntou ao processo à fl. 11, demonstração de que a utilização indevida proveio da NF 117.768, de 07.6.2018, sem contar com a contestação do contribuinte. Ao revés: este último reconheceu o débito e afiançou que procedeu ao seu recolhimento. **Exigência procedente.**

Já a infração 03 aponta a utilização indevida de créditos fiscais em virtude da não apresentação do documento comprobatório do respectivo direito. Verifica-se às fls. 12 a 14 tratar-se de conhecimento de transporte, de nº 8484, de 21.8.2020, cuja apropriação irregular foi admitida pela impugnante, alegando inclusive que cuidou do seu pagamento. **Cobrança subsistente.**

Assim, no que toca a estas irregularidades, os recolhimentos efetivados pelo sujeito passivo deverão ser **homologados** pelo setor fazendário competente, **à luz da documentação acostada às fls. 65 a 69.**

Agora, as irregularidades contestadas.

A infração 04 aborda falta de pagamento de ICMS em função de operação tributada ter sido considerada como não tributada, em face das notas fiscais números 2282 e 2283, emitidas no mesmo dia, 23.9.2019. A empresa admite que errou ao não destacar o imposto nos referidos documentos fiscais mas ponderou que o problema foi logo corrigido, ao expedir em 18.10.2019 as notas fiscais complementares 2315 e 2316. À vista disto, o fisco aquiesceu com a regularização mas contrastou que, neste caso, ainda seriam devidos os acréscimos moratórios, apesar da réplica empresarial de que o recolhimento se deu tempestivamente.

As operações tributáveis se referem ao mês de competência de setembro de 2019, de forma que a apuração do imposto se deu no final deste mês e o recolhimento no dia 09.10.2019. Ao emitir as notas fiscais complementares em 18.10.2019 regularizando a situação, o prazo de pagamento já tinha vencido, de sorte que os débitos fiscais relativos a operações realizadas em setembro de 2019 foram levados à apuração para o mês de outubro de 2019, com prazo de pagamento regulamentar em 09.11.2019. Diante deste atraso, restou configurada a mora, sendo ainda devidos os acréscimos daí consequentes.

Todavia, o Estado mudou o fulcro da autuação. Cobra-se o imposto e **não** os acréscimos decorrentes da mora, estes últimos devidos no período compreendido entre a data em que deveria pagar o imposto (09.10.2019) e a data em que efetivamente houve o recolhimento (09.11.2019). Tivesse a fiscalização, durante o procedimento de auditoria, intimado o contribuinte para saber dele se a anomalia constante nas mencionadas notas fiscais foi posteriormente corrigida e a irregularidade seria outra. **Exigência improcedente, cabendo à autoridade fazendária renovar o feito no sentido de exigir corretamente o consectário, resguardado o prazo decadencial.**

A infração 05 formaliza a multa de 1% sobre o valor da operação, haja vista o não registro na escrita fiscal da entrada de mercadorias, conforme demonstrativo de fls. 18 a 23. A contestação foi parcial: parte das notas fiscais a empresa desconhece a sua existência, parte teve seu registro no mês imediatamente subsequente, isto é, janeiro de 2021, conforme se infere da EFD, registro C100. O fisco discorda do primeiro ponto mas concorda com o segundo, admitindo excluir os valores correspondentes da cobrança inicial.

Quanto ao ponto concordante, **apesar do autuante não quantificar a porção reconhecida**, extrai-se das fls. 33 e 34 quais as notas fiscais que o contribuinte aponta como escrituradas no período seguinte. São todas objeto de cobrança em dezembro de 2020, à exceção da NF 231659, constante no demonstrativo fiscal, à fl. 21, além de todas as notas fiscais constantes neste mesmo demonstrativo, fl. 22, no total de R\$ 229,43. Assim, do total autuado em dezembro de 2020 de R\$ 371,71, resta ainda este montante a cobrar, afora os outros meses.

No que tange ao ponto discordante, verifica-se à fl. 33 que o autuado apontou como desconhecidas as operações espelhadas em quatro notas fiscais, exatamente aquelas indicadas na peça informativa. Por duas vezes o autuante consultou as bases de dados fazendárias e constatou que os referidos documentos fiscais foram emitidos regularmente. Nesta parte não tem razão o contribuinte.

Cobrança parcialmente procedente, apenas para **excluir** do valor autuado em dezembro de 2020 o montante de R\$ 142,28.

Isto posto, é de se considerar o auto de infração PROCEDENTE EM PARTE, na quantia histórica de R\$ 6.286,87, além dos acréscimos legais, devendo o setor fazendário competente homologar os valores já recolhidos, tudo conforme demonstrativo abaixo:

	Autuado	Procedente	Observação
Infração 01	47,48	47,48	Empresa sinalizou quitação
Infração 02	5.291,67	5.291,67	Empresa sinalizou quitação
Infração 03	19,56	19,56	Empresa sinalizou quitação
Infração 04	17.007,68	0,00	Mudança de fulcro da autuação
Infração 05	1.070,44	928,16	Retirar R\$ 142,28 do DD, em 12/20 DD = Demonstrativo de Débito
Total	23.436,83	6.286,87	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **299326.0007/22-4**, lavrado contra **EBI INDÚSTRIA DE ESTRUTURAS METÁLICAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 5.358,71**, acrescido das multas de 60% sobre R\$5.311,23 e de 100% sobre R\$ 47,48, prevista no art. 42, incisos V, alínea “b” e VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$ 928,16**, prevista no inc. IX do mesmo dispositivo legal, e mais acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 02 de agosto de 2022.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR