

A.I. Nº 295309.0002/21-0
AUTUADO PETNOR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA.
AUTUANTE CONCEIÇÃO MARIA SANTOS DE PINHO
ORIGEM DAT NORTE/INFAZ RECÔNCAVO
PUBLICAÇÃO-INTERNET – 10/11/2022

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0191-01/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** APROPRIAÇÃO DE VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Descrição da infração expressa de forma clara e enquadramento legal de acordo com a infração descrita. A apropriação de crédito fiscal deve se limitar ao valor destacado no documento fiscal. Infração 01 subsistente. **b)** APROPRIAÇÃO DE CRÉDITOS FISCAIS SEM BASE EM DOCUMENTOS FISCAIS. Autuado não apresentou qualquer documentação que justificasse o lançamento de crédito objeto do lançamento de ofício. Infração 02 subsistente. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. DOCUMENTOS FISCAIS EMITIDOS E NÃO LANÇADOS. Comprovada a falta de escrituração pelo autuado de documentos fiscais por ele emitidos, relativo a saídas de mercadorias. Multa retificada de acordo com a infração cometida. Infração 03 subsistente em parte. 3. DESENVOLVE. ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO DILATADO. RECOLHIMENTO A MENOS. Autuado efetuou o pagamento do imposto dilatado aplicando um percentual de desconto em desacordo com a data do pagamento, porém o imposto somente pode ser exigido após decorrido o prazo da dilação de pagamento. Infração insubstiente. 4. FALTA DE RECOLHIMENTO. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE USO/CONSUMO. Lançamento retificado em razão de ter sido cobrado o percentual da alíquota interna nas situações em que não havia sido destacado o imposto no documento fiscal de aquisição. Infração 05 subsistente em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração em lide, lavrado em 29/03/2021, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$ 65.142,72, em decorrência das seguintes infrações imputadas ao autuado:

Infração 01 (01.02.40) - utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal, ocorrido nos meses de fevereiro, março e maio de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 8.733,54, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “a” do inciso VII do art. 42 da Lei nº 7.014/96;

Infração 02 (01.02.42) - utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, ocorrido em dezembro de 2018, no valor de R\$ 139,84, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “a” do inciso VII do art. 42 da Lei nº 7.014/96;

Infração 03 (02.01.02) - deixou de recolher ICMS em razão de não escriturar operações nos livros fiscais, ocorrido no mês dezembro de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 3.141,07, acrescido de multa de 100%, prevista no inciso III do art. 42 da Lei nº 7.014/96;

Infração 04 - recolheu a menos o ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, dando saídas de mercadorias tributadas como não tributadas, ocorrido nos meses de abril e dezembro de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 49.694,70, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “a” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96;

Infração 05 (06.02.01) - deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo de estabelecimento, ocorrido nos meses de janeiro, fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro de 2017 e de janeiro, fevereiro, maio, julho, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 3.433,57, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresentou defesa das fls. 41 a 66. Em relação à infração 01 e 02, disse que não há comprovação nos autos da utilização indevida de crédito fiscal. Em relação à infração 03, alegou que o fato não está inteiramente delineado na norma de regência e que o enquadramento adequado à situação fática de omissão de registro de notas fiscais é o inciso IX do art. 42 da Lei nº 7.014/96, cuja multa está no percentual de 10%.

Em relação à infração 04, disse que não é possível a autuação porque foi utilizada com base em dispositivo cuja redação vigorou apenas até 31/05/18 em razão de alteração promovida pelo Decreto nº 18.406/18. Afirmou que os recolhimentos dos meses de abril e dezembro de 2018 ocorreram em 30/05/18 e 23/01/19, respectivamente. Acrescentou que a Lei nº 7.980/2001 não autoriza a ação adotada pelo autuante, pois não há previsão em seu art. 9º. Completou afirmando que o disposto no art. 18 do Decreto nº 8.205/02 fere o princípio da legalidade, pois inova em matéria de penalidade não constante na lei. Concluiu que o autuante cancelou por determinado período o benefício do DESENVOLVE sem submeter sua decisão a parecer da Secretaria Executiva para decisão pelo Conselho Deliberativo do DESENVOLVE.

Destacou que a legislação baiana prevê apenas a imposição de multa, juros e acréscimos moratórios para o atraso no cumprimento de obrigação principal, o que ocorreu por ocasião dos pagamentos citados, realizados com atraso. Reclamou que, além da perda do benefício nos meses da autuação, ainda lhe foi imposta multa de 60%, configurando dupla penalidade e confisco tributário. Requeru a remessa dos autos para manifestação do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE.

Citou decisões do CONSEF nos acórdãos CJF nº 0207-12/08, 0265-12/11 e 0399-12/08 que vão ao encontro de suas argumentações.

Em relação à infração 05, disse que o erro foi cometido pelo emitente das notas fiscais que deixou de efetuar o destaque do ICMS na operação interestadual destinada ao autuado. Porém, afirmou que, mesmo assim, efetuou o pagamento do imposto relativo à diferença de alíquotas. Destacou que não pode ser punido por se creditar do ICMS que seria devido ao estado de origem. Finalizou dizendo que esse é o entendimento do CONSEF, manifestado no Acórdão CJF nº 0040-11/07.

Quanto à multa aplicada, alegou que o percentual aplicado tem caráter confiscatório, nos termos do inciso IV do art. 150 da Constituição Federal.

A autuante apresentou informação fiscal à fl. 83. Disse que foram enviados ao autuado, via DTE, todos os demonstrativos que consubstanciam as infrações deste auto. Reapresentou a planilha da infração 01, constante no CD à fl. 35, acrescentando cópia das três notas fiscais que a compõe. Em relação à infração 02, disse que o autuado não comprovou o valor creditado, conforme consta em sua EFD. Destacou que a multa da infração 03 está prevista no inciso III do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Em relação à infração 04, explicou que a exigência é em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto da parcela do ICMS cujo prazo foi dilatado e não o entendimento do

autuado que se refere à parcela não sujeita à dilação.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal deliberou pela conversão do processo em diligência à inspetoria de origem para que a AUTUANTE refizesse o demonstrativo de débito da infração 05, considerando, para o período de janeiro a novembro de 2017, como percentual para apuração do débito do imposto, a diferença entre a alíquota interna e a interestadual aplicável a cada operação, independentemente de ter havido destaque ou não na operação interestadual (fl. 98).

A autuante refez o demonstrativo da infração 05, conforme solicitado em diligência, reduzindo a exigência fiscal para R\$ 3.101,11, nos termos da planilha à fl. 103. O autuado foi intimado acerca do resultado da diligência, mas não se manifestou.

VOTO

Verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõe o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

Afasto toda discussão acerca da constitucionalidade da multa aplicada no presente auto de infração. De acordo com o inciso I do artigo 167 do RPAF, não é competência deste órgão julgador a declaração de constitucionalidade da legislação tributária estadual nem a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior. A multa aplicada está prevista no art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Em relação à infração 01, a exigência fiscal decorre da utilização indevida de crédito fiscal, pois foi apropriado em valor superior ao destacado nos respectivos documentos fiscais. Considero insubstancial a alegação de que ficou impossibilitado de verificar os produtos supostamente irregulares, bem como a base de cálculo e a alíquota aplicadas. No demonstrativo de débito foram indicadas as respectivas notas fiscais cujos créditos fiscais foram apropriados em valor superior ao destacado nelas. Foram indicados, também, a chave de acesso, o remetente, o valor do ICMS destacado no documento fiscal e o valor apropriado na EFD. Todos as informações relativas ao produto, a base de cálculo e a alíquota constam nesses documentos que são de conhecimento do autuado, pois foram escriturados por ele. A chave de acesso indicada no demonstrativo permitiu, ainda, que os julgadores pudessem acessar seus conteúdos e constatar a irregularidade cometida. Infração subsistente.

Em relação à infração 02, a exigência fiscal decorre de um lançamento de crédito fiscal no valor de R\$ 139,84 efetuado pelo autuado a título de “outros créditos” sem lastro em qualquer documento fiscal (fl. 18). O autuado apenas alega que não há comprovação da utilização indevida, mas não trouxe qualquer explicação que justificasse o lançamento desse valor na apuração do imposto. Infração subsistente.

Em relação à infração 03, a exigência fiscal decorre da falta de escrituração fiscal de operações registradas em documentos fiscais emitidos pelo autuado, conforme planilha à fl. 20. A infração está devidamente descrita e citado como enquadramento o inciso I do art. 2º da Lei nº 7.014/96, que trata das hipóteses de incidência do ICMS. Na planilha à fl. 20 foi identificado a chave de acesso de cada documento fiscal que deixou de ser escriturado, o destinatário, a data de emissão, a base de cálculo e o ICMS destacado.

Por outro lado, a multa 100% aplicada com base no inciso III do art. 42 da Lei nº 7.014/96 não está adequada com a infração cometida. A presente exigência fiscal não decorre de omissão de receita tributável, pois o documento fiscal foi efetivamente emitido pelo autuado. Assim, entendo que a multa aplicada deve ser de 60%, prevista na alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96, pois importou em descumprimento de obrigação tributária principal, sem que tenha havido dolo. Infração subsistente em parte.

Em relação à infração 04, a exigência fiscal decorre do fato do autuado ter antecipado o pagamento do imposto dilatado com redução de 90%, mas com o pagamento sendo realizado depois do dia 20 do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador.

O autuado é beneficiário do DESENVOLVE, conforme Resolução nº 124/08, tendo obtido dilação de 72 meses para pagamento do imposto, com enquadramento na classe I. De acordo com o art. 7º da Lei nº 7.980/01, os beneficiários do DESENVOLVE poderão efetuar a liquidação antecipada de cada uma das parcelas com desconto de até 90%.

O Regulamento do DESENVOLVE, aprovado pelo Decreto nº 8.205/02, por sua vez, estabeleceu em seu art. 6º, conforme redação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, que o desconto deveria ser aplicado nos termos definidos na Tabela 1 anexa ao regulamento. A Tabela 1, com vigência a partir de setembro de 2016, estabeleceu três níveis de descontos: de 90%, se o pagamento ocorrer até o dia 20 do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador; de 40%, se o pagamento ocorrer até o dia 20 do 12º mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador; e de 20%, se o pagamento ocorrer até o dia 20 do 24º mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador.

O autuado efetuou a liquidação antecipada com desconto de 90% referente ao mês de abril de 2018 em 30/05/2018 no valor de R\$ 5.450,81 (fl. 31) e o referente ao mês de dezembro de 2018 em 23/01/2019 no valor de R\$ 4.488,12 (fl. 32). Assim, de fato, o autuado somente liquidaria o valor integral do imposto dilatado se tivesse recolhido o percentual de 60%, pois os pagamentos ocorreram após o dia 20 do mês subsequente ao do fato gerador.

Entretanto, o fato do autuado não ter liquidado integralmente o valor do imposto dilatado não autoriza o fisco a exigir a parcela não liquidada antes de decorrido os 72 meses de dilação de prazo ao qual o autuado tem direito. Assim, somente a partir de 2024, caso o autuado não tenha recolhido a parcela ainda não liquidada, é que o fisco poderá exigir o respectivo crédito tributário. Infração 04 insubstancial.

Em relação à infração 05, é exigido o imposto relativo à diferença de alíquotas de mercadorias destinadas ao consumo do estabelecimento. O autuado alegou que no cálculo do imposto devido não foi cobrado a diferença entre as alíquotas, mas, quando a nota fiscal não possuía destaque do imposto, foi cobrado a alíquota interna integral. De fato, a diferença de alíquotas deve corresponder ao percentual resultante da diferença entre a interna e a interestadual, independentemente de ter havido o destaque do imposto no documento fiscal. Diligência requerida pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal retificou o lançamento considerando o percentual relativo à diferença das alíquotas para o cálculo do imposto devido. Autuado alegou, mas não trouxe qualquer comprovação do pagamento do imposto exigido nesta infração. Infração subsistente em parte, no valor de R\$ 3.101,10, nos termos da planilha à fl. 103.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 295309.0002/21-0, lavrado contra **PETNOR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento de ICMS no valor de R\$ 8.873,38, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “a” do inciso VII do art. 42 da Lei nº 7.014/96; e de R\$ 6.242,17, acrescido de multa de 60%, alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 07 de outubro de 2022.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR