

A.I. Nº - 233080.0049/21-9
AUTUADO - AMAZON INDÚSTRIA, COMÉRCIO, EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO
DE PRODUTOS ESPECIALIZADOS LTDA.
AUTUANTE - ROBERTO COUTO DOS SANTOS
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ CHAPADA DIAMANTINA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 28/12/2022

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0253-02/22-VD**

EMENTA: ICMS. 1. RECOLHIMENTO A MENOS. DESENCONTRO ENTRE OS VALORES ESCRITURADOS NO LIVRO RAICMS E OS RECOLHIDOS. É nulo o lançamento que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração, conforme art. 18, inc. IV, alínea “a” do RPAF/99. O autuante calculou o valor da exação sem esclarecer a fonte dos dados, tampouco explicou a metodologia de cálculo utilizada. Os valores a serem considerados nos exames de auditoria do ICMS são os constantes da EFD. Infração nula. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO ATIVO FIXO E/OU CONSUMO DO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO. Contribuinte inscrito no CAD-ICMS na condição de Empresa de Pequeno Porte, não se exige o pagamento do ICMS-DIFAL nas aquisições interestaduais destinadas ao ativo fixo do estabelecimento na forma do art. 272, inc. I, alínea “a”, item 2 do RICMS/2012. Procedente a exigência do ICMS-DIFAL sobre as aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento. Parcela não recolhida. Cálculos refeitos. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 30/09/2021, para exigir o crédito tributário no valor histórico de R\$ 49.041,39, acrescido de multa, pela constatação das infrações a seguir descritas.

INFRAÇÃO 01 – 003.001.001. Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração do mesmo, para fatos ocorridos em dezembro de 2018. ICMS exigido R\$ 2.213,30, acrescido de multa de 60% tipificada no art. 42, inc. II, alínea “b” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: Artigos 24 a 26 da Lei nº 7.014/96, c/com art. 305 do RICMS/2012.

INFRAÇÃO 02 – 006.005.001. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento, mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, para fatos ocorridos em outubro a dezembro de 2018 e janeiro a dezembro de 2019. ICMS no valor de R\$ 46.828,09 acrescido de multa de 60% prevista no art. 42, inc. II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: art. 4º, inc. XV da Lei nº 7.014/96, c/com art. 305, § 4º, inc. III, alínea “a” do RICMS/2012.

A autuada ao impugnar o lançamento, fls. 11 a 13, inicialmente demonstra a tempestividade da defesa, reproduz as infrações e em seguida relata ser uma empresa constituída no estado da Bahia há vários anos, e sempre procurou, apesar das várias dificuldades que assomam aos empresários do País, cumprir corretamente com suas obrigações fiscais, sempre buscando as orientações quanto a legislação.

Destaca que em vários anos e diversas verificações fiscais em nenhum momento foi alvo de Auto de Infração e sempre primou pela observância às exigências legais de seu ramo de atividade, sendo tal fato demonstrativo de suas qualidades empresariais

Ao abordar a infração 01, pontua que na planilha impressa em PDF anexada - Doc. 1: OS_50241521 AI_233080-0049-21-9 Infracao-003-001-001_Anexo_2018-01, não ficou muito claro o motivo do valor apresentado.

Explica:

- i) 10/2018: Valor a recolher R\$ 8.087,49; valor recolhido R\$ 11.923,45; crédito por pagamento do DAE a maior R\$ 3.835,96;
- ii) 11/2018: Valor a recolher R\$ 48.802,81; valor recolhido R\$ 48.803,98; crédito por pagamento do DAE a maior R\$ 1,17;
- iii) 12/2018: Valor a recolher R\$ 46.741,79; valor recolhido R\$ 44.528,49; débito por pagamento do DAE a menor R\$ 2.213,30.

Conclui que, conforme o cálculo efetuado na planilha impressa e anexada em PDF Doc. 2, a empresa tem o crédito do valor recolhido a maior de R\$ 1.623,83.

Para a infração 02, afirma que conforme já afirmado, sempre procurou orientação dos Auditores Fiscais e anexou o que lhe foi repassado como informação referente ao diferencial de alíquota nas compras do ativo imobilizado, motivo do Auto de Infração - Doc. Anexo 3, constante no perguntas e respostas da SEFAZ-BA, item número 4.

Complementa que também questionou quanto ao porte da empresa, e foi informada que automaticamente era modificado pelo órgão - Doc. Anexo 4.

Transcreve a pergunta: “É devido o pagamento da diferença de alíquota nas aquisições de bens do ativo permanente para as microempresas e empresas de pequeno porte, inscritas como tais no cadastro estadual?”.

Sendo a resposta: “Não, são dispensados do lançamento e o pagamento relativo à diferença de alíquota, conforme o artigo 272, inciso I, alínea ‘a’ item 2 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12. Sim, quanto a obrigação principal em lançar e pagar a diferença de alíquota quando adquirir o material de uso ou consumo.”

Aponta que após análise dos valores apresentados, identificou pequenas diferenças por conta do expurgo do ICMS adotado no cálculo realizado pelo Fiscal - Doc. Anexo 5, referente ao período de 2018 e Doc. Anexo 6 referente a 2019, onde solicitou a geração do DAE para regularizar estes valores:

Mês Ocorrência	Valor - ICMS-DIFAL	Mês Ocorrência	Valor - ICMS-DIFAL
Janeiro-18	0,00	Janeiro-19	52,97
Fevereiro-18	0,00	Fevereiro-19	45,96
Março-18	0,00	Março-19	0,00
Abril-18	0,00	Abril-19	18,54

Maio-18	0,00	Maio-19	94,31
Junho-18	0,00	Junho-19	3,31
Julho-18	0,00	Julho-19	38,69
Agosto-18	0,00	Agosto-19	0,00
Setembro-18	0,00	Setembro-19	0,00
Outubro-18	126,17	Outubro-19	50,38
Novembro-18	103,84	Novembro-19	31,95
Dezembro-18	50,60	Dezembro-19	103,02
Totais	280,61		439,13

Total geral igual a R\$ 719,74

O autuante ao prestar a informação fiscal às fls. 39 a 41, preliminarmente requer aos membros da Junta de Julgamento Fiscal a procedência do Auto de Infração em análise, com as modificações apresentadas.

Relata que as acusações e a lavratura do Auto de Infração atenderam as formalidades exigidas pelo RPAF/99 e os enquadramentos legais lastreados na Lei nº 7.014/96 e no RICMS/2012.

Ao tratar da infração 01, para a qual o contribuinte entendeu ter como saldo credor o valor de R\$ 1.623,83, observa que o mesmo não analisou, com a devida acuidade o demonstrativo elaborado com informações extraídas dos arquivos da Escrituração Fiscal Digital - EFD ICMS/IPI, constante no arquivo gravado na mídia, fl. 07, e cópia anexada à fl. 22, onde está claramente demonstrado que o valor de R\$ 3.835,96, recolhido a maior pelo contribuinte em 10/2018, foi por ele compensado no mês subsequente, conforme valor constante na coluna "CredAjustApur", da linha correspondente ao mês 11/2018.

Conclui que por tal razão, não se justifica o pleito.

Quanto a infração 02, afirma que após a análise do cadastro do contribuinte na SEFAZ e das informações sobre operações por ele realizadas e constantes nos documentos fiscais e arquivos magnéticos, verificou que o mesmo está enquadrado como Empresa de Pequeno Porte, e portando, dispensado do recolhimento do ICMS - Diferencial de Alíquotas sobre aquisições para o ativo imobilizado, conforme previsto no art. 272, inc. I, alínea "a" do RICMS/2012.

Assim, novos demonstrativos foram elaborados e anexados ao processo, que alteraram o valor da infração 02 para R\$ 480,86.

Notificado da informação fiscal e dos novos demonstrativos, através dos Correios, fls. 44 e 45, a autuada se manifestou às fls. 47 e 48, onde repisou os argumentos da defesa e acrescentou em relação a infração 01 que, após analisar os arquivos do SPED, constatou que o crédito foi aproveitado no mês seguinte.

Quanto ao débito, assegura não existir a diferença do ICMS como apurado, portanto, solicita autorização para remessa da escrituração fiscal substituta como identificador HASH do período de 12/2018, conforme relatório que apresenta.

Em relação a infração 02, diz que providenciará a emissão do DAE referente ao valor de R\$ 480,86.

O autuante presta nova informação, fls. 57 e 58, onde reproduz os termos da defesa e em relação a infração 01, afirma não ser possível conceder a autorização pleiteada para o período, visto que este já foi auditado.

Solicita a manutenção do Auto de Infração com as modificações da primeira informação.

É o relatório.

VOTO

O Auto de Infração em análise imputa ao sujeito passivo a acusação de duas infrações à legislação do ICMS, tempestivamente impugnadas.

O sujeito passivo é contribuinte do ICMS, estabelecido na cidade de Lençóis/BA, inscrito no cadastro estadual na condição de Empresa de Pequeno Porte, apura o imposto sob a sistemática de conta corrente fiscal e atua na atividade econômica principal de fabricação de cosméticos, produtos de perfumaria e de higiene pessoal, dentre outras como fabricação de tintas, vernizes, esmaltes e lacas; aparelhos eletromédicos e eletro terapêuticos e equipamentos de irradiação; instrumentos não-eletrônicos e utensílios para uso médico, cirúrgico, odontológico e de laboratório, além do comércio atacadista e varejista dos produtos fabricados.

Registro que o contribuinte foi optante do Simples Nacional em dois períodos: 01/07/2007 a 31/12/2013 e 01/01/2016 a 30/09/2018.

Do início da ação fiscal o contribuinte teve ciência através de mensagem postada no Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e em 30/09/2021, fl. 06 e da lavratura no Auto de Infração através de intimação postada nos Correios, fls. 09 e 10, em 15/12/2021, oportunidade que recebeu os demonstrativos das infrações, conforme recibo, fl. 08.

Observo que o direito de ampla defesa e do contraditório do contribuinte foi plenamente preservado, inexistindo qualquer vício ou falha que macule de nulidade o Auto de Infração.

A defesa não arguiu nulidades, portanto, passo a analisar o mérito.

As infrações referem-se ao recolhimento a menor ICMS, em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto (infração 01) e falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento (infração 02).

Ao contestar a infração 01, a autuada, contrariamente ao que entendeu o Fiscal, asseverou ter direito ao crédito do imposto recolhido a maior no valor de R\$ 1.623,83.

Por seu turno, em sede de informação fiscal, o autuante disse que na planilha elaborada está claramente demonstrado que o valor de R\$ 3.835,96, recolhido a maior em 10/2018, foi compensado na EFD, no mês subsequente, 11/2018, fato expressamente reconhecido pela autuada em sua manifestação posterior. Contudo, assegurou não existir a diferença do ICMS como apurada pelo Fiscal e solicita autorização para retificar a EFD referente ao período de 12/2018, pedido negado pelo fiscal sob a justificativa de se tratar de período sob ação fiscal.

Trata-se, portanto de questão de fato a ser averiguada na Escrituração Fiscal Digital – EFD do contribuinte nos períodos autuados.

Analisando a EFD do contribuinte, armazenada no Sistema de Gestão da Escrituração Fiscal Digital – EFDG, constatei, após compulsar os dados registrados na apuração, os seguintes valores para os períodos de outubro a dezembro de 2018:

EFD - Escrituração Fiscal Digital - APURAÇÃO DO ICMS

Período	01/10/2018 a 31/10/2018	01/11/2018 a 30/11/2018	01/12/2018 a 31/12/2018
SAÍDAS E PRESTAÇÕES COM DÉBITO DO IMPOSTO	77.419,98	69.310,65	68.867,24
AJUSTES A DÉBITO	373,02	0,00	2.326,63
ESTORNOS DE CRÉDITOS	0,00	0,00	0,00
TOTAL DOS DÉBITOS DO PERÍODO	77.793,00	69.310,65	71.193,87
CRÉDITOS POR ENTRADAS E AQUISIÇÕES	8.375,88	16.671,88	24.452,08
AJUSTES A CRÉDITO	135.351,53	4.881,80	61.662,70
ESTORNOS DE DÉBITOS	0,00	0,00	0,00
TOTAL DOS CRÉDITOS DO PERÍODO	143.727,41	21.553,68	86.114,78
TOTAL DO SALDO CREDOR DO período ANTERIOR	0,00	65.934,41	18.177,44
TOTAL DO DO SALDO DEVEDOR	65.934,41	18.177,44	33.098,35
ICMS A RECOLHER	0,00	0,00	0,00
TOTAL DO SALDO CREDOR A TRANSPORTAR PARA O período SEGUINTE	65.934,41	18.177,44	33.098,35
VALORES RECOLHIDOS - 0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMÉRCIO	11.923,45	48.803,98	44.528,49

Registro que estes valores foram exatamente os mesmos constantes nas Declarações e Apuração do ICMS – DMA referente a estes períodos.

A planilha que serviu de base para a exação, gravada no CD, fl. 07, sob o título *OS_50241521 Al_233080-0049-21-9 Infração-003-001-001 Anexo_2018-01* se mostra incompreensível, tampouco o autuante informou a origem dos valores nela consignados.

Nesse aspecto, ressalto que os dados que servem para análise e exames de auditoria das operações referentes ao ICMS, devem ser sempre os dados oriundos a EFD do contribuinte, tendo em vista o que dispõe o art. 247 do RICMS/2012 *in verbis*.

Art. 247. A Escrituração Fiscal Digital - EFD se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte (Conv. ICMS 143/06).

Ademais, a EFD do contribuinte, transmitida aos órgão fiscalizadores através do SPED-Fiscal, que compõe-se da totalidade das informações, em meio digital, necessárias à apuração dos impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte, bem como outras de interesse das administrações tributárias das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB (Ajuste SINIEF 02/2009) se constitui na única escrituração fiscal válida, e assim, contém os registros e informações sobre os quais cabe à fiscalização utilizá-los como dados no desenvolvimento de auditorias, aplicando os roteiros apropriados.

O demonstrativo dos cálculos do imposto exigido na infração 01, se mostra confuso e não corresponde aos dados informados pelo contribuinte na sua EFD e nas suas DMAs, fato que macula de incerteza a infração, uma vez que não se pode quantificar com segurança o valor da infração, portanto, o lançamento não contém os elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração.

Pelo exposto, de ofício, decreto na nulidade da infração 01, com base no art. 18, inc. IV, alínea “a” do RPAF/99, ao tempo que recomendo a repetição dos atos, a salvo de falhas, consoante art. 21 do RPAF/99.

Quanto a infração 02, o contribuinte aduziu que sendo inscrita no cadastro estadual na condição de Empresa de Pequeno Porte, não deveria pagar o ICMS-DIFAL sobre as aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao ativo fixo do estabelecimento, sendo devido o imposto quando as mercadorias se destinarem ao uso e consumo.

O autuante, em sede de informação fiscal, admitiu não ter observado a condição cadastral da autuada e concordando com o argumento defensivo, refez o demonstrativo alterando o valor da infração 02 para R\$ 480,86, sobre o qual a autuada manifesta sua concordância.

Conforme já posto linhas acima, a autuada é inscrita no cadastro estadual na condição de Empresa de Pequeno Porte, não optante do Simples Nacional, condição que o RICMS/2012, permite não recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestaduais nas aquisições de mercadorias destinadas ao ativo fixo do estabelecimento, conforme previsto no art. 272, inc. I, alínea “a”, item 2, *in verbis*.

Art. 272. Fica dispensado o lançamento e o pagamento relativo:

I - a diferença de alíquotas:

a) nas aquisições de bens do ativo permanente destinada a: (...)

2 – microempresas e empresas de pequeno porte;

Quanto as aquisições de mercadorias destinadas ao uso e consumo, se aplicam as regras previstas no art. 305, § 4º, inc. III, alínea “a” do RICMS/2012.

Art. 305. No regime de conta corrente fiscal, os contribuintes apurarão, no último dia de cada mês, o imposto a ser recolhido em relação às operações ou prestações efetuadas no período, com base nos elementos constantes em sua escrituração fiscal. (...)

§ 4º Constitui débito fiscal, para efeito de cálculo do imposto a recolher: (...)

III - o valor correspondente à diferença de alíquotas:

a) nas aquisições de mercadorias ou bens destinados a uso, consumo ou ativo imobilizado do adquirente;

Sendo o recolhimento do imposto devido, no prazo estabelecido no art. 332, inc. III, alínea “j” do citado RICMS/2012.

Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito:

III - antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo: (...)

j) destinadas ao ativo imobilizado ou ao uso e consumo de microempresa e empresa de pequeno porte, relativamente ao diferencial de alíquota, podendo ser recolhido no prazo previsto no § 2º deste artigo se atendidos os requisitos nele previstos. (Grifo do relator)

Portanto, é devido apenas o recolhimento do ICMS-DIFAL referente as aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento.

Todos estes dispositivos transcritos foram observados pelo autuante, quando procedeu, em sede de informação fiscal, a revisão dos valores, que acolho e tenho como parcialmente subsistente a infração 02 no valor de R\$ 480,86 na forma do demonstrativo a seguir.

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Alíquota	Multa	ICMS Devido
31/10/2018	09/11/2018	700,89	18,00	60,00	126,16
31/01/2019	09/02/2019	294,28	18,00	60,00	52,97
28/02/2019	09/03/2019	255,39	18,00	60,00	45,97
30/04/2019	09/05/2019	103,06	18,00	60,00	18,55
31/05/2019	09/06/2019	523,94	18,00	60,00	94,31
30/06/2019	09/07/2019	18,44	18,00	60,00	3,32
31/07/2019	09/08/2019	215,00	18,00	60,00	38,70
31/10/2019	09/11/2019	279,89	18,00	60,00	50,38
30/11/2019	09/12/2019	177,50	18,00	60,00	31,95
31/12/2019	09/01/2020	103,06	18,00	60,00	18,55
Total					480,86

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **233080.0049/21-9**, lavrado contra **AMAZON INDÚSTRIA, COMÉRCIO, EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS ESPECIALIZADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 480,86** acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, alíneas “b” e “f” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 06 de dezembro de 2022.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – JULGADOR