

PROCESSO	- A. I. N° 299326.0035/22-8
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- BMD TÊXTEIS LTDA.
RECURSO	- REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM	- DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0357-12/24-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ATIVO PERMANENTE. 2. RECOLHIMENTO A MENOR. ALÍQUOTA DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. 3. FALTA DE REGISTRO. ENTRADA DE MERCADORIAS. MULTA. Representação proposta com base no art. 136, § 2º da Lei nº 3.956/81 (COTEB), para análise de Controle de Legalidade. Diligência fiscal ao autuante reconheceu improcedências das infrações 1 e 2 e procedência parcial da infração 3. Representação ACOLHIDA. Auto de Infração *Procedente em Parte*. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação da PGE/PROFIS, no exercício do controle da legalidade, com vista a redução do valor lançado, nos termos do art. 113, § 5º, I do RPAF/BA, relativo ao Auto de Infração lavrado em 21/12/2022 para exigir ICMS em razão do cometimento de três infrações, totalizando crédito tributário no valor de R\$ 32.601,19.

Infração 01 - 001.002.001. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento. R\$ 11.133,36. Multa de 60%.

Infração 02 - 003.002.002. Recolheu a menor o ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. R\$ 6.289,74. Multa de 60%.

Infração: 016.001.006 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal. Periodos (janeiro/2018 a dezembro/2020). Multa percentual no valor de R\$ 15.178,09, tipificada no art. 42, inc. IX da Lei nº 7.014/96.

Cientificado da lavratura do Auto de Infração pelo Domicílio Tributário Eletrônico (DTe) em 10/01/2023 (fl. 10, 13 e 14) e não tendo apresentado defesa foi lavrado Termo de Revelia em 14/04/2021 (fl. 19) e encaminhado para inscrição em Dívida Ativa (fls. 25/28).

O sujeito passivo ingressou com Requerimento Administrativo 2023.096514-0 (fls. 29) fazendo se acompanhar de pedido de Controle de Legalidade (fls. 30/46), juntando anexos com exposição de razões (fls. 47 a 137), por meio da advogada Rosany Nunes de Melo Nascimento, OAB/BA Nº 23.475.

A Procuradoria Geral do Estado/Procuradoria Fiscal e Dívida Ativa converteu o feito em diligência ao autuante (fls. 139/140) Arlindo Amorim Pereira, Cadastro nº 13.299326-4 (fl. 141) que produziu informação fiscal aduzindo que:

Infração 1. A autuada escriturou a Nota Fiscal nº 40.323 com o CFOP 3551 – Compra de bem para o ativo imobilizado e de acordo com as informações de fl. 36, deve ser julgada improcedente;

Infração 2. “Este auditor solicita a improcedência da infração em referência”.

Infração 3. “Em razão de algum erro no sistema de fiscalização usado e que não foi possível detectar a templa, este auditor solicita a improcedência desta infração”.

Finalizou solicitando que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

A PGE/PROFIS no Parecer exarado pela Procuradora do Estado Rosana Maciel Passos Salu (fls. 149/157) contextualizou as infrações; argumentos apresentados no controle de legalidade; entendimento manifestado pelo autuante que reconheceu a improcedência do Auto de Infração.

Por fim ressaltou que no pedido formulado pela patronese do autuado foi elencado parte das notas fiscais e que o autuante deveria verificar a efetiva escrituração na EFD do contribuinte.

O Parecer foi acompanhado no Despacho exarado pela Procuradora Paula Gonçalves Morris Matos da PGE/PROFIS/NCA (fl. 178).

Na segunda informação fiscal (fl. 179) afirmou que não conseguiu localizar no sistema da SEFAZOS dados das notas fiscais que constam eventos “*desconhecimento da operação*” ou “*operação não realizada*”. Refez o demonstrativo original da infração 3, excluindo as notas fiscais contestadas, o que implicou na redução do valor exigido de R\$ 15.178,09 para R\$ 4.091,33.

A Procuradora do Estado Rosana Maciel Passos Salu (fls. 203/205) após análise da segunda informação fiscal, manifestou que deveria ser declarada improcedente as infrações 1 e 2, e procedente em parte a infração 3, conforme demonstrativos de fls. 180 a 194.

O Parecer foi acompanhado no Despacho exarado pela Procuradora Paula Gonçalves Morris Matos da PGE/PROFIS/NCA (fl. 206), tendo encaminhado a representação da PGE ao CONSEF nos termos do art. 113, § 5º, I do RPAF/BA.

Registrada a presença o advogado Dr. Fabrício Vasconcelos da Silva na sessão de videoconferência que exerceu o seu direito regimental de fala.

VOTO

O Auto de Infração, acusa o cometimento de três infrações que foram objeto do pedido de controle de legalidade por meio de Requerimento Administrativo a PGE/PROFIS.

Pela análise dos elementos contidos no processo constato que em relação as infrações:

Infração 1: Acusa utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente. No pedido de controle de legalidade, o sujeito passivo indicou na fl. 36 que o valor exigido de R\$ 11.133,36 refere-se a Nota Fiscal nº 40.323, cuja cópia foi juntada à fl. 72 e trata se de aquisição de uma “*Calha de Resistência NCM 8516.8090*” destinado a consumo do estabelecimento e que promoveu o “*estorno do crédito*”.

Na fl. 36, foi indicado os valores creditados relativos as Notas Fiscais de nºs 40.323, 40.324, 40.513 e 40.564, totalizando R\$ 32.184,08. Esse valor foi lançado a título de estorno de créditos de ICMS pago na importação com o CFOP 3101 e 3556, conforme cópia do livro RAICMS juntado à fl. 68.

Pelo exposto, conforme reconhecido pelo autuante (fl. 141) o valor de R\$ 11.133,36 que foi lançado a título de crédito do ICMS no livro de Registro de Entrada no mês de agosto/2019 relativo a Nota Fiscal-e nº 40.323 foi estornado no livro RAICMS no mesmo mês. Infração 1 é improcedente.

Infração 02: Acusa recolhimento a menor do ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa.

No pedido de controle de legalidade, o autuado alegou que emitiu notas fiscais de vendas destinadas a empresas optantes do Simples Nacional, aplicando a alíquota de 7% (fls. 37/38).

Constatou que o contribuinte juntou às fls. 73 a 85 cópias das notas fiscais que foram objeto da autuação (exigiu diferença da alíquota de 7% para 18%) nas quais aplicou a alíquota de 7% e juntou comprovantes da Inscrição Cadastral às fls. 86 a 90, para comprovar que os destinatários estavam inscritos como optantes do Simples Nacional.

Tomando por exemplo a Nota Fiscal-e nº 44673 (fl. 73) que tem como destinatário a empresa BAHIA COMÉRCIO DE TECIDOS E PLASTICOS LTDA-ME, IE 51.678.391 a ficha cadastral juntada à fl. 89 indica a condição de Microempresa. Nas Informações complementares da Nota Fiscal-e nº 44.673 foi indicado o desconto (diferença de 7% para 18%), conforme previsto no § 1º, do art. 16 da Lei nº 7.014/1996.

Ressalte-se que foi indicado no Doc. 8 (fls. 91 a 93) as situações de exclusão de empresas do Simples Nacional em período divergente do autuado para demonstrar que no período fiscalizado atendiam as condições de optantes do Simples Nacional.

Pelo exposto, conforme reconhecido pela fiscalização, improcede a infração 2.

Infração 3: Aplica multa de 1% sobre o valor das mercadorias que deram entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal.

No pedido de controle de legalidade (fls. 40 a 44) foi alegado que:

- i) parte dos documentos foram escriturados;
- ii) parte das operações foram anuladas pelos estabelecimentos remetentes, e
- iii)o destinatário manifestou desconhecimento da operação.

O autuante na primeira informação fiscal concordou com a improcedência desta infração (fl. 141) e depois em atendimento a segunda diligência da PGE/PROFIS/NCA (fl. 178) refez o demonstrativo original o que implicou na redução do valor exigido de R\$ 15.178,09 para R\$ 4.091,33.

Verifico que na fl. 41 foi apresentado demonstrativo no qual foi indicado as datas de escrituração de 17 notas fiscais e juntado cópia do REM (Registro 170 da EFD) impressos (fls. 94/110). Tomando por exemplo a Nota Fiscal-e nº 193101 de 23/12/2020 foi escriturada no dia 04/01/2021 conforme doc. de fl. 94.

Da mesma forma, foi apresentado demonstrativo de fl. 42 no qual foi relacionado as notas fiscais, chaves de acesso e manifestação de desconhecimento das operações, a exemplo da Nota Fiscal-e nº 14.706 de 02/12/2020 que em 17/03/2021 (antes da lavratura do Auto de Infração em 21/12/2022) manifestou desconhecimento da operação, conforme documento de fl. 112.

Ressalte-se ainda que foi indicado às fls. 43/44 que a empresa BANDEIRANTE QUÍMICA emitiu as Notas Fiscais-es nº 16.072 e as de nºs 12.568 e 12.576 emitidas pela empresa CIKALA COMÉRCIO DE SERVIÇOS EIRELLI foram anuladas pelos emitentes conforme Notas Fiscais-es de Devoluções de nºs 16.076, 13.687 e 13.686, cujas cópias foram juntadas às fls. 135 a 137.

Pelo exposto, considero que os ajustes procedidos pela fiscalização nos demonstrativos originais de fl. 181 a 194 decorreram de provas juntadas ao processo no pedido de controle de legalidade, que implicou na redução da multa aplicada de R\$ 15.178,09, para R\$ 4.091,33, que acato. Infração 3, procedente em parte conforme resumo abaixo:

Data Ocorr	Data Venc	Autuado	Julgado 2º CJF	Data Ocorr	Data Venc	Autuado	Julgado 2º CJF	Data Ocorr	Data Venc	Autuado	Julgado 2º CJF
31/01/18	09/02/2018	14,24	0	31/01/19	09/02/2019	499,37	499,37	31/01/20	09/02/2020	1,84	1,84
28/02/18	09/03/2018	4,50	0,00	28/02/19	09/03/2019	4,23	4,23	29/02/20	09/03/2020	186,79	186,79
31/03/18	09/04/2018	117,50	0,00	31/03/19	09/04/2019	60,42	60,42	31/03/20	09/04/2020	7,07	7,07
30/04/18	09/05/2018	206,6	206,6	30/04/19	09/05/2019	189,25	189,25	30/04/20	09/05/2020	84,00	84,00
31/05/18	09/06/2018	188,49	188,49	31/05/19	09/06/2019	106,6	106,6	31/05/20	09/06/2020	89,00	89,00
30/06/18	09/07/2018	230,21	230,21	30/06/19	09/07/2019	100,60	100,60	30/06/20	09/07/2020	635,72	635,72
31/07/18	09/08/2018	69,80	69,80	31/07/19	09/08/2019	0,00	0,00	31/07/20	09/08/2020	13,56	0,00
31/08/18	09/09/2018	147,83	30,62	31/08/19	09/09/2019	330,64	330,64	31/08/20	09/09/2020	0,13	0,13
30/09/18	09/10/2018	30,28	0,28	30/09/19	09/10/2019	85,36	85,36	30/09/20	09/10/2020	553,99	429,43
31/10/18	09/11/2018	100,23	64,23	31/10/19	09/11/2019	180,35	180,35	31/10/20	09/11/2020	236,50	0,00
30/11/18	09/12/2018	224,11	224,11	30/11/19	09/12/2019	84,83	62,23	30/11/20	09/12/2020	20,06	0,00
31/12/18	09/01/2019	26,33	4,82	31/12/19	09/01/2020	19,14	19,14	31/12/20	09/01/2021	10.328,51	0,00
Total		1.360,12	1.019,16	Total		1.660,79	1.638,19	Total		12.157,17	1.433,98
										15.178,08	4.091,33

Voto pelo ACOLHIMENTO da Representação da PGE/PROFIS para julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, declarando improcedente as infrações 1 e 2, e Procedente em Parte a Infração 3.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, ACOLHER a Representação proposta e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 299326.0035/22-8, lavrado contra BMD TÊXTEIS LTDA., devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acesória no valor de R\$ 4.091,33 prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 28 de agosto de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS