

**A. I. Nº** - 232941.0004/17-9  
**AUTUADO** - MAIS COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.  
**AUTUANTE** - KLEITON GUSMÃO SCOFIELD  
**ORIGEM** - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 18.12.2017

#### **5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0227-05/17**

**EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. MERCADORIA COM PAGAMENTO DO IMPOSTO POR SUBSTITUIÇÃO. 2. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. Infrações reconhecidas. 3. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. Razões de defesa elidem parcialmente a imputação. Refeitos os cálculos pelo Autuante, em sede de informação fiscal, e plenamente acatada pelo defendente. Rejeitadas as solicitações tanto de diligência quanto de perícia. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.**

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 24/05/2017, exige ICMS no valor de R\$29.551,16, conforme demonstrativos e documentos às fls. 05 a 21 e CD/mídia à fl. 23 dos autos, em razão da constatação de três irregularidades, a saber:

INFRAÇÃO 01 – 01.02.06: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no valor de R\$3.414,53, referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária no mês de fevereiro de 2015, conforme demonstrativo de fls. 15/16, constante do CD/mídia à fl. 23 dos autos, com enquadramento no art. 9º e art. 29, § 4º, II, da Lei 7.014/96, c/c art. 290 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

INFRAÇÃO 02 – 03.02.02: Recolheu a menor ICMS no valor de R\$9.275,50, em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas nos meses de fevereiro, março e agosto de 2015, conforme demonstrativo de fls. 11/13, constante do CD/mídia à fl. 23 dos autos, com enquadramento no arts. 15, 16 e 16-A, da Lei 7.014/96.

INFRAÇÃO 03 – 07.15.02: Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial no valor de R\$16.861,13, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de janeiro, fevereiro, março, abril, maio, junho, agosto, setembro e novembro de 2015, conforme demonstrativo de fls. 19/21, constante do CD/mídia à fl. 23 dos autos, com enquadramento no art. 12-A da Lei 7.014/96.

O contribuinte apresenta defesa, às fls. 26/29 dos autos, destacando que o auto ora lavrado não pode prevalecer, em parte, uma vez que está pautado em pressupostos jurídicos que afrontam a legislação tributária editada pelo Estado da Bahia, conforme passo a expor:

De início, diz que o Autuante, laborou em alguns equívocos imputando uma infração que jamais existiu. E, assim, destaca que se provará, porquanto ao examinar a infração descrita, identificou a existência dos seguintes equívocos cometidos, pelo preposto fiscal, na forma a seguir.

Infração 01. Diz que reconheceu o débito e já efetuou o seu parcelamento não existindo qualquer litígio sobre o mesmo.

Infração 02. Diz que reconheceu o débito e já efetuou o seu parcelamento não existindo qualquer litígio sobre o mesmo.

Infração 03. Diz que, nesta infração o Autuante em seus levantamentos laborou em equívoco ao incluir na base de cálculo da antecipação produtos que à época eram isentos, isso pode ser verificado na planilha que diz anexar, com o nome de “*inconsistências antecipação parcial*” de fls. 43/44, cujos valores devem ser estornados do levantamento efetuado, pois se trata de peixe cuja isenção do inciso II letra “e” do artigo 264 do RICMS-BA só foi revogado em 2016, portanto no período levantado ainda gozavam de isenção.

Portanto aduz que a infração em parte não deve prevalecer e os valores que fazem jus a isenção devem ser estornados do levantamento e os novos valores apurados deverão ser apresentados para pagamento.

Destaca que, em virtude do equívoco cometido pelo autuante, na elaboração de seus levantamentos, torna-se indispensável a realização tanto de diligência, quanto de perícia para a constatação da veracidade do alegado pela ora defendente.

Diz que fica, assim, requerido, como imprescindível, sob pena de cerceamento de defesa, a realização tanto de diligência quanto de perícia, nos termos admitidos pelo RPAF.

Em face do quanto exposto, e considerando que a imposição contida no referido Auto de Infração, foi injustificada, pois baseada em fatos não susceptíveis de tributação é de ser a autuação julgada parcialmente improcedente em face das argumentações já apresentadas.

O Fiscal autuante em sua informação fiscal, às fls. 47/48 dos autos, diz que a empresa MAIS COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA, faz defesa do auto de infração acima, entendendo que **parte** do mesmo não se sustenta por conta do lançamento de um tipo de mercadoria. Para tanto expõe o que se segue:

Inicialmente descreve todos os termos da defesa em relação a cada uma das imputações. Relativamente a Infração 3, que diz respeito a acusação de recolhimento a menor do ICMS referente antecipação parcial, decorrente de aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, destaca a manifestação do defendente:

*"Nesta infração o Digno Auditor em seus levantamentos, laborou um equívoco ao incluir na base de calculo da antecipação produtos que à época eram isentos isso pode ser verificado na planilha que anexa com o nome de “inconsistências antecipação parcial” (fl. 49), cujos valores devem ser estornados dos levantamentos efetuados pois trata-se de peixe cuja isenção do inciso II letra “e” do artigo 264 do RICMS-BA só foi revogado em 2016, portanto no período levantado ainda gozavam de isenção”.*

Momento seguinte destaca que entendo ser correta a observação do contribuinte, já que; fazendo uma análise mais detalhada, vê-se que os pescados vieram resfriados ou congelados (NCM anotada nas NFe de entradas destas mercadorias) e a restrição se faz a mercadorias enlatadas, cozidas, secas ou salgadas.

Desta forma, acatando as observações do contribuinte diz refazer os cálculos do “*Resumo*” da planilha de antecipação Parcial após a defesa, bem como de toda a planilha com as notas fiscais de entrada e que deram ensejo ao AI, estornado às notas fiscais que continham as mercadorias apontadas pelo contribuinte.

**NOVO CÁLCULO DA INFRAÇÃO 03 – 07.15.02 - APÓS DEFESA:**

MÊS	ANO	VLR. DEVIDO AUD	VLR. LANC. EMPR.	VLR. ICMS MENOR
1	2015	R\$7.564,46	R\$8.704,89	R\$0,00
2	2015	R\$18.901,00	R\$19.956,95	R\$0,00
3	2015	R\$18.200,78	R\$17.716,69	R\$484,09
4	2015	R\$13.584,48	R\$13.012,68	R\$571,80
5	2015	R\$12.592,89	R\$12.177,30	R\$415,59
6	2015	R\$9.766,31	R\$9.792,49	R\$0,00
8	2015	R\$12.787,68	R\$12.650,18	R\$137,50
9	2015	R\$13.653,48	R\$13.864,59	R\$0,00
11	2015	R\$20.905,41	R\$11.567,14	R\$9.338,27
<b>TOTAL</b>		<b>R\$127.956,49</b>	<b>R\$119.442,91</b>	<b>R\$10.947,25</b>

Desta forma, concluindo então, diz que o contribuinte concorda com a infração de nº 01 – 01.02.06 (FL. 29) também concorda com a infração de nº 02 – 03.02.02 (FL. 29) e descorda de parte da infração de nº 3º - 07.15.02 (FL. 28), em que retificada, o valor do débito fica alterado de R\$16.861,13, para o valor de R\$10.947,25 na forma do demonstrativo acima.

Em seguida, diz que o valores finais do Auto de Infração, ficam assim estabelecidos: Infração 01.02.06 – R\$3.414,53 (Reconhecido); Infração 03.02.02 – R\$9.275,50 (Reconhecido); Infração 07.15.02 - R\$10.947,25 (A reconhecer) Novo cálculo após defesa. Restando como total final do Auto de Infração - R\$23.637,28.

Após o exposto acima, retorna o processo para o devido julgamento, observando mais uma vez que foram refeitos os cálculos após a defesa do contribuinte.

Voltando aos autos à fl. 55 dos autos, o defendente manifesta sua concordância com os novos valores apresentados na Informação Fiscal às fls. 47/48 dos autos.

À fl. 64 dos autos, vê-se demonstrativo extraído do Sistema SIGAT "Detalhes de Pagamento do PAF", com indicativo de recolhimento de valores relacionados ao Auto de Infração em tela.

### VOTO

Inicialmente constato que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, onde não foi constatada violação ao devido processo legal, sendo os impostos, as multas e suas bases de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, em que considero suficientes para formação de minha convicção e dos julgadores na análise da lide, não ensejando qualquer outra produção de prova na forma do que dispõe o art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99, portanto, desnecessárias a diligência e a perícia solicitadas.

O presente Auto de Infração reclama crédito tributário do ICMS no valor total de R\$29.551,16, relativo a três infrações descritas e relatadas na inicial dos autos, referente a fatos ocorridos no ao exercício de 2015. A Infração 1, diz respeito a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS no valor de R\$3.414,53, referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária; a Infração 2 diz respeito a recolhimento a menor do ICMS no valor de R\$9.275,50, em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação em saídas de mercadorias regularmente escrituradas; e a Infração 3, diz respeito a ter efetuado o recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial no valor de R\$16.861,13, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, com todas as imputações constantes dos demonstrativos às fls. 10/21, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 23, tendo as infrações 1 e 2 sendo acatadas integralmente pelo defendente, logo consideradas procedentes; e, parcialmente, a Infração 3, em que a contenda se restringirá.

Compulsando os autos, relativamente a Infração 3, alega o defendente que o Autuante em seu levantamento laborou parcialmente em equívoco ao incluir itens de produtos que a época eram isentos (inc. II, “e”, do artigo 264, do RICMS-BA), sob a perspectiva de poder ser verificado na planilha de fls. 43/44 dos autos, com o nome de “*inconsistências antecipação parcial*”, cujos valores entende que devem ser estornados do levantamento do demonstrativo de débito da autuação às fls. 18/21, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 23.

Em sede de Informação Fiscal às fls. 47/48 dos autos, o Autuante, entende ser correta a observação do contribuinte, refez os cálculos do “*Resumo*” da planilha de antecipação Parcial, decorrentes das notas fiscais de entrada que ensejaram a autuação, estornando as notas fiscais que continham as mercadorias, que à época dos fatos geradores eram isentas, apontadas pelo contribuinte.

Em sendo assim, não observo nada que desabone a Informação Fiscal, entendendo restar subsistente parcialmente a Infração 3 nos valores apontado pelo d. agente Fiscal e reconhecidos pelo defendente na forma do demonstrativo abaixo descrito.

**NOVO CÁLCULO DA INFRAÇÃO 03 – 07.15.02 - APÓS DEFESA:**

MÊS	ANO	VLR. DEVIDO AUD	VLR. LANC. EMPR.	VLR. ICMS MENOR
1	2015	R\$7.564,46	R\$8.704,89	R\$0,00
2	2015	R\$18.901,00	R\$19.956,95	R\$0,00
3	2015	R\$18.200,78	R\$17.716,69	R\$484,09
4	2015	R\$13.584,48	R\$13.012,68	R\$571,80
5	2015	R\$12.592,89	R\$12.177,30	R\$415,59
6	2015	R\$9.766,31	R\$9.792,49	R\$0,00
8	2015	R\$12.787,68	R\$12.650,18	R\$137,50
9	2015	R\$13.653,48	R\$13.864,59	R\$0,00
11	2015	R\$20.905,41	R\$11.567,14	R\$9.338,27
<b>TOTAL</b>		<b>R\$127.956,49</b>	<b>R\$119.442,91</b>	<b>R\$10.947,25</b>

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração em tela, por restar procedente, com reconhecimento do autuado, as infrações 1 e 2; e parcialmente procedente a infração 3, nos novos valores apontado pelo Autuante, em sede de informação fiscal, com manifestação de concordância do defendente à fl. 55 dos autos, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

**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 **232941.0004/17-9**, lavrado contra **MAIS COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$23.637,28**, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, II, "a" e "d", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de dezembro de 2017.

JOÃO VICENTE COSTA NETO - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA- JULGADOR