

PROCESSO - A. I. Nº 269193.0001/17-9
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e ZENILDA REBOUÇAS DE ALMEIDA EIRELI
RECORRIDOS - ZENILDA REBOUÇAS DE ALMEIDA EIRELI e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0033-03/18
ORIGEM - IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 01/04/2020

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F Nº 0047-12/20

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM PAGAMENTO DO IMPOSTO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. De fato, efetuando-se pesquisa na internet, além de processos julgados neste Conselho de Fazenda, o alpiste, embora tido como ração animal, possui NCM diferente, já que o grupo 2309 destina-se primordialmente para cães e gatos, não pássaros. Infração 1 procedente em parte. Mantida a Decisão recorrida. **b) UTILIZAÇÃO EM VALOR SUPERIOR. ANTECIPAÇÃO PARCIAL.** Foram acostados os comprovantes de pagamento via GNRE, pelo próprio remetente, situação incomum, mas está perfeitamente declarada a natureza do pagamento, antecipação parcial, conforme art. 352-A do RICMS. Infração 2 improcedente. Mantida a Decisão recorrida. **c) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS CONTEMPLADAS COM BENEFÍCIO FISCAL NÃO AUTORIZADO POR MEIO CONVÊNIO OU PROTOCOLO, NOS TERMOS DA LC Nº 24/75.** O Estado da Bahia, através do Decreto nº 18.219/17, revogou o Decreto nº 14.213/12, visando a não exigência fiscal sobre as isenções, incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais relacionadas em seu anexo único, em alinhamento com a convalidação dos atos instituídos por todas as unidades federadas, nos termos da Lei Complementar nº 160/17 e do Convênio ICMS 190/17. Infração 3 improcedente. Modificada a Decisão recorrida. **2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. a) PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. APURURADAS OMISSÕES DE ENTRADAS EM VALOR SUPERIOR ÀS OMISSÕES DE SAÍDAS. ENTRADAS DE MERCADORIAS. b) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. c) RESPONSABILIDADE DO PRÓPRIO SUJEITO PASSIVO.** O Recorrente anexou à defesa em mídia digital e em papel, as correções efetuadas a análise de tais documentos que evidencia de forma clara tais erros. O Autuante em sua informação fiscal frisou que os demonstrativos apresentados têm como base tal EFD corrigida por mais de uma vez, como dito no corpo do Auto de Infração e reconhecido pela defesa. Apenas ponderou acerca da eventual aceitação pelo CONSEF, das novas correções após o contencioso estabelecido, as planilhas apresentadas pela defesa são aceitáveis. Infrações 6, 7 e 8 parcialmente procedentes. Mantida a Decisão recorrida. **3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. a)**

AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. MULTA PERCENTUAL DE 60% SOBRE O IMPOSTO. FALTA DE RECOLHIMENTO. O Estado da Bahia, através do Decreto nº 18.219/17, revogou o Decreto nº 14.213/12, visando a não exigência fiscal sobre as isenções, incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais relacionadas em seu anexo único, em alinhamento com a convalidação dos atos instituídos por todas as unidades federadas, nos termos da Lei Complementar nº 160/17 e do Convênio ICMS 190/17. Infrações 9 e 10 improcedentes. Modificada a Decisão recorrida deste item. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PROVIDO**. Auto de Infração **Procedente em Parte**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário (fls.2854/96) interpostos em face de julgamento em Primeira Instância deste Conselho de Fazenda, que julgou pela Procedência Parcial de Auto de Infração lavrado em 29/03/2017, e refere-se ao lançamento do crédito tributário no valor total de R\$1.365.383,70, sendo objeto dos Recursos de Ofício (infrações 1, 2, 3, 6, 7, 8, 9, 10) e Voluntário (Infrações 3, 9 e 10) em decorrência das seguintes irregularidades:

*Infração 01 - **01.02.05** Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária, nos meses de janeiro de 2013 a dezembro de 2014. Exigido o valor de R\$73.576,51, acrescido da multa de 60%; (RO)*

*Infração 02 - **01.02.74**. Utilização a mais de crédito fiscal de ICMS referente à antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação, nos meses de abril e junho de 2013. Exigido o valor de R\$4.396,30, acrescido da multa de 60%;(RO)*

*Infração 03 - **01.02.96**. Utilização indevida de créditos fiscais do ICMS relativos às entradas interestaduais de mercadorias contempladas com Benefício Fiscal não autorizado por Convênio ou Protocolo nos termos da Lei Complementar nº 24/75, nos meses de janeiro de 2013 a dezembro de 2014. Exigido o valor de R\$199.546,54, acrescido da multa de 60%;(RO e RV)*

*Infração 06 - **04.05.05**. Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária - a das operações de entradas - com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas no mesmo exercício, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques nos exercícios fechados de 2013 e 2014. Exigido o valor de R\$251.531,14, acrescido da multa de 100%. Consta como complemento: “É digno de nota que o fato de o contribuinte ter tido a permissão para correção da EFD, duas vezes, durante o período da fiscalização, especialmente por inconsistências no REG. 0220. O extrato da versão definitiva de tal registro compõe, também, os anexos contidos na pasta já citada”; (RO)*

*Infração 07 - **04.05.08**. Falta de recolhimento do ICMS, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documento fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques nos exercícios fechados de 2013 e 2014. Exigido o valor de R\$362.789,62, acrescido da multa de 100%;(RO)*

*Infração 08 - **04.05.09**. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão de registro de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques nos exercícios fechados de 2013 e 2014. Exigido o valor de R\$136.220,66, acrescido da multa de 60%;(RO)*

*Infração 09 - **07.01.02**. Recolhimento a menos do ICMS por antecipação na qualidade de sujeito passivo por*

substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, nos meses de janeiro de 2013 a dezembro de 2014. Exigido o valor de R\$39.508,15, acrescido da multa de 60%;(RO e RV)

Infração 10 - 07.15.05. Multa percentual de 60% sobre a parcela do imposto que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal com saída posterior tributada normalmente, nos meses de janeiro de 2013 a dezembro de 2014. Exigido o valor de R\$186.381,13. (RO e RV)

Cientificado do lançamento o Recorrente ingressou com Impugnação e após informação e a execução de diligências, foi julgado Procedente em Parte, conforme fundamentos abaixo:

VOTO

Inicialmente cabe enfrentar a preliminar de nulidade suscitada pela defesa sob o fundamento de que ocorrera cerceamento de seu direito de defesa pelo fato de que não fora permitida fazer carga do processo para exame de suas peças, bem como por não lhe terem sido entregues todas as cópias dos demonstrativos e planilhas elaborados pelo Autuante.

Depois de examinar as peças que compõem os autos, constato que não assiste razão ao Impugnante em sua pretensão de inquirir de nulidade o presente Auto de Infração. Primeiro, que pelo fato de inexistir previsão legal no RPAF-BA/99 para o sujeito passivo fazer carga dos autos, tal fato não se constitui motivo de nulidade, uma vez que são propiciados ao Defendente todos os meios de acesso físico e eletronicamente a todas as peças que o integram, portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa. Segundo, constam dos autos às fls. 33 a 41, os recibos de entrega de todos os demonstrativos e planilhas sintéticas e analíticas da apuração de todos os itens da autuação. Ademais, a maior parte, se não a integralidade das peças que compõem os autos, tem origem ou foram fornecidas pelo próprio autuado. Logo, fica patente no presente Auto de Infração a inexistência de qualquer óbice ao pleno exercício da ampla defesa pelo Impugnante.

Verifico também que se encontram presentes todos os requisitos exigidos pela legislação de regência para a formalização do PAF, precipuamente no RPAF-BA/99. Afiguram-se, claramente explicitados: a base de cálculo, o crédito fiscal exigido, e a multa aplicada, evidenciados de acordo com demonstrativo detalhado do débito e com a indicação e a qualificação fiscal do sujeito passivo, além dos dispositivos da legislação infringidos e a tipificação da multa aplicada. Constato também que não estão presentes nos autos quaisquer dos motivos elencados nos incisos I a IV, do art. 18, do RPAF-BA/99.

Assim, fica inteiramente ultrapassado o questionamento em torno da preliminar suscitada.

No mérito, o Auto de Infração se constitui de dez infrações à legislação baiana do ICMS, na forma enunciada no preâmbulo do relatório.

No tocante às infrações 04 e 05, verifico que não foram objeto de impugnação. Logo, por inexistir nos presentes autos lide em torno desses dois itens da autuação ficam mantidas as exigências a eles atinentes.

A Infração 01 trata da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária, consoante demonstrativo acostado às fls. 44 a 51.

A defesa alegou em sua impugnação a existência no levantamento fiscal de diversos itens de mercadorias que indicou que não estariam submetidos ao regime de substituição tributária.

Ao proceder a informação fiscal, o Autuante explicou que somente assiste razão ao Defendente em relação à mercadoria Alpiste no exercício de 2014 por não pertencer ao grupo 2309 constante do Anexo 1. Informou que refez o demonstrativo que acostou à fl. 2513, reduzindo o valor do débito para R\$38.357,69.

Depois de compulsar os elementos carreados aos autos no transcurso do contraditório verifico que assiste razão ao Autuante em reconhecer parcialmente o pleito da defesa, uma vez que lastreada em provas e com respaldo na legislação de regência. Em relação aos energéticos Guaramix, Guarantee, Guarafit restou indubitado nos autos pelas respectivas NCMs e pela descrição desses produtos nas notas fiscais e na EFD que esses produtos estão sujeitos ao regime de substituição tributária.

Acolho o novo demonstrativo elaborado pelo Autuante que contemplou as alegações comprovadas da defesa e reduziu o valor do débito para R\$38.357,69, fl. 2513.

DEMONSTRATIVO - Infração 01							
2013	Base de Cal.	%	V.Dev.		2014	Base de Cal.	Multa
31/01/13	16.049,00	7%	1.123,43		31/01/14	23.406,00	1.638,42
28/02/13	9.689,00	7%	678,23		28/02/14	13.492,00	944,44
31/03/13	15.605,29	7%	1.092,37		31/03/14	20.473,14	1.433,12
30/04/13	24.834,86	7%	1.738,44		30/04/14	36.248,43	2.537,39
31/05/13	6.646,29	7%	465,24		31/05/14	28.924,43	2.024,71
30/06/13	8.883,71	7%	621,86		30/06/14	10.993,71	769,56

31/07/13	23.845,00	7%	1.669,15		31/07/14	26.661,71	7%	1.866,32
31/08/13	17.047,71	7%	1.193,34		31/08/14	34.942,00	7%	2.445,94
30/09/13	9.493,71	7%	664,56		30/09/14	25.419,29	7%	1.779,35
31/10/13	21.987,43	7%	1.539,12		31/10/14	15.971,29	7%	1.117,99
30/11/13	26.202,57	7%	1.834,18		30/11/14	55.862,43	7%	3.910,37
31/12/13	29.064,86	7%	2.034,54		31/12/14	46.237,86	7%	3.236,65
Total			14.654,46		Total			23.704,26
TOTAL GERAL 38.358,69								

A Infração 01 resta parcialmente caracterizada.

A Infração 02 cuida da utilização a mais de crédito fiscal de ICMS referente à antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação.

O Autuado apresentou cópias das GNRE relativas às notas fiscais de entradas comprovando o recolhimento da antecipação parcial.

O Autuante concordou com as alegações da defesa e reconheceu a descaracterização da autuação acolhendo comprovação carreada aos autos.

Assim, ante a inexistência de lide concluo que a Infração 02 é insubsistente.

A Infração 03 imputa ao sujeito passivo a utilização indevida de créditos fiscais do ICMS relativos às entradas interestaduais de mercadorias contempladas com Benefício Fiscal não autorizado por Convênio ou Protocolo nos termos da Lei Complementar nº 24/75.

O defendente pugnou pela procedência parcial da autuação elencando algumas supostas inconsistências no levantamento fiscal.

O Autuante acolheu a inconsistência relativa às compras do Estado de Goiás por constatar que o equívoco decorreu do fato de a EFD do Autuado constar em várias operações escrituradas o CFOP 2.192 para entradas, cujo CFOP seria 2.102. Traz prova também através de cópia do DANFE para comprovar que o emitente é atacadista. No tocante ao produto “leite longa vida” advindo de Minas Gerais, assinala que está com a discriminação errada conforme cópia de DANFE que acosta aos autos para comprovar. Explicou também que os créditos estornados pelo contribuinte na EFD já haviam sido reconhecidos. Concluiu informando que fez o demonstrativo de apuração que acosta no CD, fl. 2513, discriminando analítica e sinteticamente a redução do débito para o valor de R\$107.792,35.

Depois de examinar a pertinência das intervenções levadas a efeito pelo Autuante, acolho o novo demonstrativo de débito elaborado por ocasião da informação fiscal.

DEMONSTRATIVO - Infração 03							
2013	Base de Cal.	%	Multa	2014	Base de Cal.	%	Multa
31/01/13	2.527,29	7%	176,91	31/01/14	28.533,14	7%	1.997,32
28/02/13	2.543,29	7%	178,03	28/02/14	66.842,14	7%	4.678,95
31/03/13	17.672,57	7%	1.237,08	31/03/14	0,00	7%	0,00
30/04/13	189.531,43	7%	13.267,20	30/04/14	119.043,57	7%	8.333,05
31/05/13	165.384,29	7%	11.576,90	31/05/14	35.911,29	7%	2.513,79
30/06/13	119.748,00	7%	8.382,36	30/06/14	102.344,43	7%	7.164,11
31/07/13	138.362,71	7%	9.685,39	31/07/14	29.508,71	7%	2.065,61
31/08/13	-19.311,86	7%	-1.351,83	31/08/14	0,00	7%	0,00
30/09/13	87.888,00	7%	6.152,16	30/09/14	39.022,14	7%	2.731,55
31/10/13	112.077,14	7%	7.845,40	31/10/14	98.279,43	7%	6.879,56
30/11/13	40.328,86	7%	2.823,02	30/11/14	64.993,71	7%	4.549,56
31/12/13	71.192,29	7%	4.983,46	31/12/14	27.468,14	7%	1.922,77
Total			64.956,08	Total			42.836,27
TOTAL GERAL 107.792,35							

Assim a Infração 03 resta parcialmente subsistente no valor de R\$107.792,35, fl. 2513.

A Infração 10 exige multa percentual sobre a parcela do imposto que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal com saídas posteriores tributadas normalmente, consoante demonstrativos acostados às fls. 93 a 99.

Considerando que esta infração é o desdobramento da Infração 03, uma vez que os créditos glosados repercutem no cálculo da antecipação parcial, o que significa que, tantos os argumentos acatados pelo Autuante quanto os rejeitados são idênticos, acolho, do mesmo modo que na Infração 03, os novos demonstrativos elaborados pelo Autuante para a Infração 10, conforme planilha constate do CD, que reduz o valor de débito para R\$140.639,65.

DEMONSTRATIVO - Infração 10							
2013	Base de Cal.	%	Multa	2014	Base de Cal.	%	Multa
31/01/13	176,92	60%	106,15	31/01/14	7.677,55	60%	4.606,53
28/02/13	178,03	60%	106,82	28/02/14	7.765,92	60%	4.659,55
31/03/13	1.237,08	60%	742,25	31/03/14	5.252,28	60%	3.151,37
30/04/13	13.267,20	60%	7.960,32	30/04/14	11.778,03	60%	7.066,82
31/05/13	11.576,90	60%	6.946,14	31/05/14	11.176,57	60%	6.705,94
30/06/13	11.111,05	60%	6.666,63	30/06/14	9.017,33	60%	5.410,40
31/07/13	15.709,78	60%	9.425,87	31/07/14	5.861,68	60%	3.517,01
31/08/13	12.634,63	60%	7.580,78	31/08/14	2.772,97	60%	1.663,78
30/09/13	12.018,90	60%	7.211,34	30/09/14	8.559,87	60%	5.135,92
31/10/13	14.347,02	60%	8.608,21	31/10/14	8.223,40	60%	4.934,04
30/11/13	8.380,85	60%	5.028,51	30/11/14	11.783,12	60%	7.069,87
31/12/13	12.944,40		7.766,64	31/12/14	30.947,93	60%	18.568,76
Total			68.149,66	Total			72.489,99
TOTAL GERAL 140.639,85							

Logo, a Infração 10 é parcialmente subsistente, no valor de R\$140.639,65, conforme demonstrativo de débito constante do CD acostado à fl. 2413.

As infrações 06, 07 e 08 tratam de omissões de mercadoria tributáveis apuradas por meio de levantamento quantitativo de estoques nos exercícios fechados de 2013 e 2014, conforme demonstrativos acostados às fls. 75 a 88.

Infração 06 - Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária - a das operações de entradas - com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas nos mesmos exercícios.

Infração 07 - Falta de recolhimento do ICMS, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documento fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária.

Infração 08 - Falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão de registro de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

O Autuado em sua defesa revelou que da análise do Auto de Infração observa-se que para fins dos levantamentos de estoque em que se funda a autuação relativa ao imposto apurado nessas infrações, observam-se os seguintes erros: i) Não foram considerados o CFOP 1.926 e CFOP 5.926 que diz respeito a formação de KIT e ii) - Não foram considerados os valores corretos dos fatores de conversão da unidade de moeda para unidade de inventário.

Registrou que ainda constatou nos arquivos já corrigidos com autorização da Repartição Fazendária e entregue à fiscalização, erros decorrentes da unidade de conversão onde foram encontradas as diferenças, objeto das colunas apuradas em amarelo que consta das planilhas da Autuada, afirma que anexa à defesa em mídia digital e em papel, a análise de tais documentos evidencia de forma clara tais erros.

Asseverou reconhecer conforme planilha que acosta aos autos às fls. 1455 a 1370, como devido os seguintes valores: Ano 2013 - Infração 06 - R\$54.210,14, Infração 07 - R\$97.824,07 e Infração 08 - R\$32.976,92; Ano 2014 - Infração 06 - R\$99.758,30, Infração 07 - R\$197.650,50 e Infração 08 - R\$69.320,15, totalizando o valor devido R\$551.740,08, que será objeto de parcelamento, desde já requerido.

O Autuante em sua informação fiscal frisou que os demonstrativos apresentados têm como base tal EFD corrigida por mais de uma vez, como dito no corpo do Auto de Infração e reconhecido pela defesa.

Registrou que se for decidido pela aceitação das novas correções após o contencioso estabelecido, as planilhas apresentadas pela defesa são aceitáveis.

Depois de examinar os elementos carreados aos autos e constatar que as falhas dos arquivos em decorrência de erros decorrentes da unidade de conversão foram corrigidas pelo Autuado, embora efetuadas após o início da ação fiscal, teve autorização da repartição fiscal como relatado pelo Autuante.

Logo, concluo que as Infrações 06, 07 e 08 são parcialmente subsistentes na forma dos demonstrativos acostados aos autos pelo Impugnante, fls. 1455 a 1370.

Constam às fls. 2535 a 2549, extrato do SIGAT discriminando o pagamento parcial do débito lançado de ofício

efetuado pelo Impugnante.

Dessa forma, concluo pela subsistência parcial da autuação, conforme quadro abaixo.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO COMPARATIVO				
Infrações	Auto de Infração	Julgamento	MULTA	
01	73.576,51	38.358,72	60%	PROC. EM PARTE
02	4.396,30	0,00		IMPROCEDENTE
03	199.546,54	107.792,35	60%	PROC. EM PARTE
04	51.582,64	51.582,64	60%	PROCEDENTE
05	59.851,01	59.851,01	60%	PROCEDENTE
06	251.531,14	153.968,44	100%	PROC. EM PARTE
07	362.789,62	295.474,57	100%	PROC. EM PARTE
08	136.220,66	102.297,07	60%	PROC. EM PARTE
09	39.508,15	30.432,43	60%	PROC. EM PARTE
10	186.381,13	140.639,65	60%	PROC. EM PARTE
TOTAIS	1.365.383,70	981.748,72		

Face ao exposto, voto pela *PROCEDÊNCIA PARCIAL* do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

A JJF recorreu de ofício da decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11. Inconformado com o julgamento de parte do lançamento, este foi contestado mediante Recurso Voluntário, conforme transcrição abaixo:

Alega o Recorrente que considerando os termos da peça acusatória descrita no auto, bem como a defesa apresentada, ao tomar conhecimento do resultado do julgamento proferido pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal deste Conselho Fazenda, observou a recorrente que foram mantidas as cobranças das infrações Infração N.º 01 – R\$ 38.358,72 ; Infração N.º 03 – R\$ 107.792,35 ; Infração N.º 09 – R\$ 30.432,43 e Infração N.º 10 – R\$ 140.639,65, na decisão proferida pelo julgamento da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do CONSEF.

Contudo diante do que ficou estabelecido pelo Art. 3º, inciso II do Decreto N.º 18.219/2018, a decisão proferida pela Junta merece ser revista, afim de que se exclua da cobrança os valores da Infração N.º 03 – R\$ 107.792,35 e os valores da Infração N.º 09 – R\$ 30.432,43 e Infração N.º 10 – R\$ 140.639,65 os quais resultam da Infração N.º 03, conforme reconhece o julgamento, pois dizem respeito as glosas fiscais, pautadas na aplicação do Decreto N.º 14.213/2012, que foi revogado, por parte do Fisco Baiano, através do Decreto N.º 18.219 de 26/01/2018. ART. 3º , INCISO II, **ao mesmo tempo em que esclarece que não pretende se insurgir contra o resultado do julgamento da Junta relativo a infração 01, cujo valor devido resta parcelado, conforme demonstrativo anexo.**

Esclarece a Recorrente que a regra geral, é que a lei tributária deve reger o futuro, sem se estender a fatos ou circunstâncias ocorridas anteriormente ao início de sua entrada em vigor.

A Constituição Federal, estabelece como norma geral, que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (inciso XXXVI, art. 5º), estabelecendo que em matéria penal a lei não retroagirá, salvo para beneficiar o réu (inciso XL, art. 5º).

O Código Tributário Nacional, por seu turno, em seu art. 144, prevê esclarece que o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada. Ao tratar do Sistema Tributário Nacional, o constituinte originário alçou o princípio da irretroatividade da lei tributária como direito fundamental do contribuinte (alínea a, do inciso III do art. 150), estando ao abrigo das chamadas cláusulas pétreas (inciso IV, do parágrafo 4º do art. 60) e como tal resguardado de qualquer tentativa de supressão (mesmo parcial) pelo poder constituinte derivado.

O princípio não impede lei que conceda uma vantagem ao contribuinte tenha incidência retroativa, já que como direito individual seu, só opera como regra protetiva, isto é, quando a lei cria ou aumenta um tributo.

A anistia, portanto, não é questão pertinente ao direito intertemporal. As hipóteses das alíneas a e b, do inciso II, do art. 106 do CTN, autorizam a aplicação retroativa em casos de lei posterior deixar de definir um ato como infração (alínea a) ou deixar de tratá-lo contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo (alínea b).

Na hipótese da alínea a, não há condições exigidas para a aplicação retroativa da lei, basta o desaparecimento da infração no texto novo, o que autoriza o reconhecimento no caso em exame da aplicação retroativa DO DECRETO N.º 18.219 de 26/01/2018. ART. 3º, INCISO II, responsável pela revogação do Decreto N.º 14.213/2012, o que serve de fundamento para as exigências objeto do lançamento fiscal relativas as infrações N.º 03 e das infrações N.º 09 e N.º 10 que revelam-se um desdobramento da Infração N.º 03, descritas no Auto de Infração, o que implica a exclusão dos valores cobrados descritos no julgamento da junta, devendo ser excluída a cobrança dos seguintes valores : Infração N.º 03 – R\$ 107.792,35 ; Infração N.º 09 – R\$ 30.432,43 e Infração N.º 10 – R\$ 140.639,65.

Isso porque o lançamento fiscal contra qual se insurge a Recorrente, não se enquadra como ato de definitivamente julgado, considerando que não esgotado sequer o processo administrativo fiscal, que envolve a constituição do crédito, na paira duvidas que os efeitos fiscais decorrentes da revogação do Decreto N.º 14.213/2012 pelo Decreto nº 18.219 de 26/01/2018, nos termos do que prevê do art. 3º, inciso II, não sendo possível manter a autuação para cobranças das infrações N.º 03, N.º 09 e N.º 10 do Auto de Infração, uma vez que pautada as alegações em norma que restou revogada por parte do fisco estadual.

Vale destacar que a revogação do decreto que fundamenta a cobrança objeto das infrações N.º 03, N.º 09 e N.º 10 do Auto de Infração, decorre do reconhecimento por parte do fisco estadual da ilegalidade do *modus* instituído pelo mesmo para impor aos contribuintes a glosa de créditos fiscais, oriundas das operações de compras de outra unidade da federação, de onde resulta ser manifesta a inconstitucionalidade do Decreto N.º 14.213/2012 que foi revogado, o que revela que a cobrança objeto das infrações é manifestamente ilegal.

Deve-se destacar que a discussão travada na lide não diz respeito à regularidade do crédito concedido na origem, mas à possibilidade de o ente estatal de destino obstar diretamente esse creditamento, autuando o contribuinte que agiu de acordo com a legislação do outro ente federativo.

Isto não resta dúvidas de que a ilegalidade dos procedimentos de glosas fiscais, fixado pelo Decreto N.º 14.213/2012, levou o fisco a revogar a referida legislação através do Decreto N.º 18.219/2018, art. 3º, inciso II, de forma que não tendo o processo administrativo encerrado, deverá ser dado provimento ao presente recurso, para excluir da cobrança do presente auto de infração das infrações N.º 03, N.º 09 e N.º 10 do Auto de Infração.

Face a todo exposto, a Recorrente requer que seja dado provimento ao Recurso, reformando-se a Decisão recorrida afim de sejam excluídas da cobrança objeto do presente Auto os seguintes valores : da Infração N.º 03 – R\$ 107.792,35 ; da Infração N.º 09 – R\$ 30.432,43 e da Infração N.º 10 – R\$ 140.639,65, fixados no julgamento da 3ª Junta de Julgamento Fiscal, reconhecendo-se a aplicação de forma retroativa do Decreto N.º 18.219/2018, art. 3º, inciso II que revogou o Decreto N.º 14.213/2012, em face da manifesta ilegalidade do procedimento estabelecido pelo mesmo, para apuração dos créditos fiscais tributários mediante glosas fiscais, reconhecendo-se a IMPROCEDÊNCIA do lançamento fiscal no que diz respeito as infrações impugnadas de forma específica, para o melhor fim de DIREITO e de JUSTIÇA.

VOTO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário, em decorrência de julgamento de primo grau, que decidiu pela improcedência da infração 2, procedência em parte das infrações 1, 6, 7, 8, 9 e 10, e

pela procedência das infrações 4 e 5.

Iniciaremos o presente julgamento pelo Recurso de ofício, com a única infração improcedente, o item 2. Tal infração, falta de antecipação parcial, teve comprovação do pagamento, inclusive com reconhecimento do autuante.

De fato às fls. 421/424 foram acostados os comprovantes de pagamento via GNRE, pelo próprio remetente, situação incomum, mas está perfeitamente declarada a natureza do pagamento, antecipação parcial, conforme art. 352-A do RICMS. Mantida a decisão recorrida. Infração 2 improcedente.

A Infração 1 decorreu de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária. O autuante reconheceu que a mercadoria ALPISTE não pertence ao grupo 2309 do Anexo 1 do RICMS, reduzindo o lançamento de R\$73.576,51 para R\$23.704,26.

De fato, efetuando-se pesquisa na internet, além de processos julgados neste Conselho de Fazenda, o alpiste, embora tido como ração animal, possui NCM diferente, já que o grupo 2309 destina-se primordialmente para cães e gatos, não pássaros. Mantida a decisão recorrida. Infração 1 procedente em parte.

A infração 3 também foi procedente em parte. Decorreu de utilização indevida de créditos fiscais do ICMS relativos às entradas interestaduais de mercadorias contempladas com Benefício Fiscal não autorizado por Convênio ou Protocolo nos termos da Lei Complementar nº 24/75.

Nos termos do voto recorrido, o Autuante acolheu a inconsistência relativa às compras do Estado de Goiás por constatar que o equívoco decorreu do fato de a EFD do Autuado constar em várias operações escrituradas o CFOP 2.192 para entradas, cujo CFOP seria 2.102. Traz prova também através de cópia do DANFE para comprovar que o emitente é atacadista.

Que no tocante ao produto “leite longa vida” advindo de Minas Gerais, assinala que está com a discriminação errada conforme cópia de DANFE que acosta aos autos para comprovar. Explicou também que os créditos estornados pelo contribuinte na EFD já haviam sido reconhecidos. Concluiu informando que refez o demonstrativo de apuração que acosta no CD, fl. 2513, discriminando analítica e sinteticamente a redução do débito para o valor de R\$107.792,35.

Depois de examinar a pertinência das intervenções levadas a efeito pelo Autuante, acolho o novo demonstrativo de débito elaborado por ocasião da informação fiscal.

Já as infrações 06, 07 e 08 tratam de omissões de mercadoria tributáveis apuradas por meio de levantamento quantitativo de estoques nos exercícios fechados de 2013 e 2014, conforme demonstrativos acostados às fls. 75 a 88 e todas foram julgadas parcialmente procedentes. Foram observados os seguintes erros:

- Não foram considerados o CFOP 1.926 e CFOP 5.926 que diz respeito a formação de KIT;
- Não foram considerados os valores corretos dos fatores de conversão da unidade de moeda para unidade de inventário.

Como dito no voto recorrido, o Recorrente anexou à defesa em mídia digital e em papel, as correções efetuadas a análise de tais documentos que evidencia de forma clara tais erros. O Autuante em sua informação fiscal frisou que os demonstrativos apresentados têm como base tal EFD corrigida por mais de uma vez, como dito no corpo do Auto de Infração e reconhecido pela defesa. Apenas ponderou acerca da eventual aceitação pelo CONSEF, das novas correções após o contencioso estabelecido, as planilhas apresentadas pela defesa são aceitáveis.

Evidente que prevalece o princípio da verdade material, e o autuante não tendo constatado quaisquer indícios de simulação ou fraude na documentação corrigida, a aceitação das correções se torna compulsória. Assim, as Infrações 06, 07 e 08 são mesmo parcialmente subsistentes na forma dos demonstrativos acostados aos autos pelo Impugnante, fls. 1455 a 1470.

Já a infração 09 trata do recolhimento a menos do ICMS por antecipação na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e na impugnação inicial se apontou falhas. Por conta da limitação do crédito imposto pelo Decreto nº 14.213/12.

Houve na informação fiscal, produtos como “Salgadinhos” por ter sido remetido por estabelecimento industrial, não estava incluído na restrição do crédito do Decreto, e o macarrão que só entrou na limitação do crédito, a partir de 02/03/2013. Mantido o valor reduzido no voto recorrido na infração 9.

A Infração 10 exige multa percentual sobre a parcela do imposto que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal com saídas posteriores tributadas normalmente, consoante demonstrativos acostados às fls. 93 a 99.

Esta infração é o desdobramento da Infração 03, uma vez que os créditos glosados repercutem no cálculo da antecipação parcial, o que significa que, tantos os argumentos acatados pelo Autuante quanto os rejeitados são idênticos, assim, fica mantido o valor reduzido pelo autuante. Mantida a decisão recorrida.

Face ao exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício e passo ao exame do Recurso Voluntário.

Observou o Recorrente que foram mantidas as cobranças, ainda que parcialmente, das infrações Infração N.º 01 – R\$ 38.358,72; Infração N.º 03 – R\$ 107.792,35; Infração N.º 09 – R\$ 30.432,43 e Infração N.º 10 – R\$ 140.639,65, na decisão proferida pelo julgamento da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do CONSEF.

Contudo diante do que ficou estabelecido pelo Art. 3º, inciso II do Decreto N.º 18.219/2018, a decisão proferida pela Junta merece ser revista, afim de que se exclua da cobrança os valores da Infração N.º 03 – R\$ 107.792,35 e os valores da Infração N.º 09 – R\$ 30.432,43 e Infração N.º 10 – R\$ 140.639,65 os quais resultam da Infração N.º 03, conforme reconhece o julgamento, pois dizem respeito as glosas fiscais, pautadas na aplicação do Decreto N.º 14.213/2012, que foi revogado, por parte do Fisco Baiano, através do Decreto N.º 18.219 de 26/01/2018. ART. 3º, INCISO II, ao mesmo tempo em que esclarece que não pretende se insurgir contra o resultado do julgamento da junta relativo a infração 01, cujo valor devido resta parcelado, conforme demonstrativo anexo.

Em Resumo, o Recurso Voluntário está restrito à apreciação dos efeitos do Decreto nº 14.213/2012. Consoante a materialização pelas demais unidades federadas da celebração do referido convênio e do cumprimento dos procedimentos e prazos nele estabelecidos, o Estado da Bahia, através do Decreto nº 18.219/17, revogou o Decreto nº 14.213/12, visando a não exigência fiscal sobre as isenções, incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais relacionadas em seu anexo único, em alinhamento com a convalidação dos atos instituídos por todas as unidades federadas, nos termos da Lei Complementar nº 160/17 e do Convênio ICMS 190/17.

Estando, pois, convalidados os incentivos fiscais, remidos os créditos tributários relativos aos benefícios instituídos em desacordo com o disposto na alínea “g”, do inciso XII, do § 2º, do art. 155 da Constituição Federal, processados nos termos do Convênio ICMS 190/17, nos quais estão inseridos os itens 3, 9 e 10 do presente Auto de Infração, contudo nos termos § 2º da cláusula oitava do supracitado convênio, a remissão e a anistia previstas no caput desta cláusula e o disposto na cláusula décima quinta ficam condicionadas à desistência de impugnações, defesas e recursos e eventualmente apresentados pelo sujeito passivo no âmbito administrativo.

Esta Câmara, na sessão de julgamento do dia 31/01/2020, constatou a ausência da condicionante do § 2º da cláusula oitava do supracitado convênio, e não converteu o processo em diligência para tomar as devidas providências pertinentes à renúncia de impugnação do processo administrativo, por conta de que o Representante Legal do Recorrente, presente à sessão, ter tomado ciência do

fato, e pedir prazo para providências, o que foi cumprido às **fls. 2615/2619**, razão pela qual não persiste quaisquer motivos de ordem formal para impedir de se acolher o pedido feito no Recurso Voluntário, que trata de 3 itens, todos decorrentes de benefícios fiscais nos estados de origem das mercadorias, que foram convalidados no Decreto nº 18.219/17, que revogou o Decreto nº 14.213/12.

Assim, são improcedentes as infrações 3, 9 e 10.

Face ao exposto, voto pelo **NÃO PROVIMENTO** do Recurso de Ofício interposto e **DOU PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE** no valor de R\$701.532,45, conforme demonstrativo abaixo:

Infrações	Auto Lançado	Julg.-JJF	Julg.-CJF	MULTA	RESULTADO
01	73.576,51	38.358,72	38.358,72	60%	PROC. EM PARTE/ N.PROV
02	4.396,30	0,00	0,00	-----	IMPROCEDENTE/ N.PROV
03	199.546,54	107.792,35	0,00	-----	IMPROCEDENTE/ N.PROV-PROV
04	51.582,64	51.582,64	51.582,64	60%	PROCEDENTE/RECONHECIDA
05	59.851,01	59.851,01	59.851,01	60%	PROCEDENTE/RECONHECIDA
06	251.531,14	153.968,44	153.968,44	100%	PROC. EM PARTE/ N.PROV
07	362.789,62	295.474,57	295.474,57	100%	PROC. EM PARTE/ N.PROV
08	136.220,66	102.297,07	102.297,07	60%	PROC. EM PARTE/ N.PROV
09	39.508,15	30.432,43	0,00	-----	IMPROCEDENTE/ N.PROV-PROV
10	186.381,13	140.639,65	0,00	-----	IMPROCEDENTE/ N.PROV-PROV
Totais	1.365.383,70	981.748,72	701.532,45		

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269193.0001/17-9**, lavrado contra **ZENILDA REBOUÇAS DE ALMEIDA EIRELI.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$701.532,45**, acrescido das multas de 60% sobre R\$252.089,44 e 100% sobre R\$449.443,01, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “f”, “a” e “d”, VII, “a” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de fevereiro de 2020.

MAURÍCIO SOUSA PASSOS – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS