

**PROCESSO** - A. I. Nº 300449.0011/18-6  
**RECORRENTES** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e DISTRIBUIDORA DE HORTIFRUTIGRANJEIROS LTDA.  
**RECORRIDOS** - DISTRIBUIDORA DE HORTIFRUTIGRANJEIROS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSOS** - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0035-02/19  
**ORIGEM** - INFAZ ITABUNA (COSTA DO CACAU)  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 13.10.2020

### **1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO C.J.F Nº 0185-11/20-VD**

**EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. USO INDEVIDO.** DESTAQUE A MAIOR NO(S) DOCUMENTO(S) FISCAL(S). A autuação incorreu em equívoco ao exigir o crédito, uma vez a nota fiscal apresentada, nas razões de apelo, constam operações com cenoura (isenta) e alho importado, item tributado normalmente, cujo valor do ICMS consta como R\$744,00, justamente o valor considerado erroneamente indevido pela autuação. Infração parcialmente procedente. Modificada a Decisão recorrida. **2. RECOLHIMENTO A MENOS.** Provas autuadas informam saídas de mercadorias tributáveis sem destaque de imposto. Infração procedente. Mantida a Decisão recorrida. **3. OMISSÃO DE SAÍDAS. PRESUNÇÃO LEGAL. a) ENTRADAS DE MERCADORIAS NÃO REGISTRADAS.** A aplicação da sanção específica exposta no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96, conforme a decisão de piso, afastando a presunção do art. 4º, §4º, IV da Lei nº 7.014/96 depende da comprovação da escrituração nos livros contábeis das entradas das mercadorias ou bens. Não restou demonstrado na infração, razão pela qual restabelece o valor original da infração. Modificada a Decisão recorrida. **b) CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELA ADMINISTRADORA DOS CARTÕES.** Assiste razão a inconformidade do contribuinte, tendo em vista que não constam nos autos, os demonstrativos em sua integralidade que pudessem permitir a ampla defesa por parte da recorrente, consequentemente, não há nos autos CD com os demonstrativos em questão que permitisse ao contribuinte a plena manifestação quanto a esta infração. A infração é nula com base no art. 18, II e IV “a” do RPAF/99. Modificada a Decisão recorrida. **4. FALTA DE RECOLHIMENTO. a) DIFERENÇA ENTRE ALÍQUOTAS INTERNAS E INTERESTADUAIS. AQUISIÇÃO PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO.** Com base no princípio do não *reformatio in pejus*, bem como no da segurança jurídica, em que pese a bem fundamentada decisão, restabelece o valor original da infração lançado inicialmente. Infração subsistente nos moldes do lançamento inicial. **5. ANTECIPAÇÃO PARCIAL.** Em que pese o Decreto nº 14.213/12 tenha sido revogado pelo Decreto nº 18.270/18, à época dos fatos geradores vigia a norma da glosa dos créditos aplicada

na infração. Para gozo da utilização integral dos créditos, a Lei Complementar nº 160/2017 e o Convênio ICMS 190/2017 condicionam sua aplicação à remissão realizada pelo Contribuinte. Sem a sua expressa manifestação, cabe aplicar uma norma que depende exclusivamente da manifestação de remissão das defesas por parte do sujeito passivo. Restabelece a infração 07 para os valores inicialmente cobrados nos autos. Infração subsistente. Modificada a Decisão recorrida. **6. MULTA. DOCUMENTOS FISCAIS. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – EFD. ENTREGA FORA DO PRAZO LEGAL.** Documentos autuados comprovam as acusações. Infração 9 subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Rejeitada a nulidade suscitada. Recurso de Ofício **PROVIDO**. Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, em razão da Decisão proferida pela 2ª JJF ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito que lhe foi inicialmente imputado, consoante determina o art. 169, I, “a” do RPAF/99, e de Recurso Voluntário, interposto pela empresa autuada, com base no art. 169, I, “b” do mencionado Regulamento.

O Auto de Infração em lide, lavrado em 19/06/18, constitui crédito tributário, no valor de R\$1.060.538,15, em face das seguintes irregularidades:

*INFRAÇÃO 1 (01.02.41) – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a mais em documento(s) fiscal(is). Valor: R\$ 941,12. Período: Setembro 2017. Enquadramento legal: Arts. 29 e 31 da Lei 7.014/96 C/C art. 309, § 7º, do RICMS-BA/2012. Multa: 60%, art. 42, VII, “a”, da Lei 7.014/96.*

*INFRAÇÃO 2 (03.02.05) – Recolheu a menos ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo nas sidas de mercadorias regularmente escrituradas. Valor: R\$126.123,98. Período: Janeiro a Dezembro 2017. Enquadramento legal: Arts. 17 a 21 e 23, da Lei 7.014/96. Multa: 60%, art. 42, II, “a”, da Lei 7.014/96.*

*INFRAÇÃO 3 (05.05.01) - Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas. Valor: R\$ 271.385,63. Período: Janeiro a Dezembro 2017. Enquadramento legal: Art. 4º, III, da Lei 7.014/96. Multa: 100%, art. 42, III, da Lei 7.014/96.*

*INFRAÇÃO 4 (05.08.01) – Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito e/ou de débito em valor inferior ao fornecido pela instituição financeira e administrador dos cartões. Valor: R\$ 11.870,82. Período: Janeiro a Novembro 2017. Enquadramento legal: Art. 4º, § 4º, V, da Lei 7.014/96. Multa: 100%, art. 42, III, da Lei 7.014/96.*

*INFRAÇÃO 6 (06.02.01) - Deixou de recolher ICMS decorrente de diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a uso e consumo do estabelecimento. Valor: R\$ 16.554,50. Período: Abril a Dezembro 2017. Enquadramento legal: Art. 4º, XV, da Lei 7.014/96 C/C art. 305, § 4º, III, “a”, do RICMS-BA/2012. Multa: 60%, art. 42, II, “f”, da Lei 7.014/96.*

*INFRAÇÃO 7 (07.15.01) – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização. Valor: R\$ 570.653,03. Período: Janeiro a Dezembro 2017. Enquadramento legal: Art. 12-A, da Lei 7.014/96. Multa: 60%, art. 42, II, “d”, da Lei 7.014/96.*

*INFRAÇÃO 9 (16.14.02) – Deixou o contribuinte de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD nos prazos previstos na Legislação Tributária. Multa de R\$ 16.560,00. Período: Janeiro a Dezembro 2017. Enquadramento legal: Art. 250, § 2º, do RICMS-BA/2012. Multa: Art. 42, XIII-A, “l”, da Lei 7.014/96.*

Após a devida instrução processual, a referida Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela Procedência Parcial, por unanimidade, pelos seguintes argumentos abaixo transcritos:

## VOTO

*Como acima relatado, o presente Auto de Infração conduz 10 (dez) infrações pelas quais exige o valor de R\$ 1.060.538,15.*

*Examinando os autos constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.*

*Assim, considerando que: a) conforme docs. de fls. 68 e 72, bem como a peça de defesa de fls. 75-83, em que o Impugnante amplamente aborda a acusação fiscal indicada nos demonstrativos que suportam o Auto de Infração, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no art. 142 do CTN, bem como nos artigos 15, 19, 26, 28, 30, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e §§, 41, 42, 43, 44, 45 e 46, do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) as infrações estão claramente descritas, corretamente tipificadas e têm suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 12-64); e) as infrações estão determinadas com segurança, bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise.*

*Trata-se de exação fiscal relacionada a tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (ICMS, CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN). Sem sustentação, pois, o pedido de nulidade suscitado e rejeitado está.*

*A ação fiscal da qual resultou o presente PAF foi iniciada e comunicada ao contribuinte mediante a competente intimação para apresentação de livros e documentos fiscais que consta à fl. 11 (RPAF: art. 26, III). Portanto, sem razão o argumento de nulidade suscitado pelo Impugnante.*

*Passo, então, a analisar o mérito do lançamento em juízo de revisão neste órgão administrativo judicante.*

#### *Infração 01*

*Conforme demonstrativo de fl. 13, refere-se a uso indevido de crédito fiscal relativo a aquisição de mercadorias isentas de tributação na saída subsequente e sem previsão de manutenção de crédito pela entrada (repolho e maçã - RICMS-BA/2012: Art. 265), para a qual o Impugnante apenas alega a falta de juntada dos documentos fiscais aos autos o que é despiciendo para o caso, tendo em vista a detalhada identificação das NF-es no citado demonstrativo destinados ao contribuinte que, justificadamente, não as desconhece.*

*Infração subsistente.*

#### *Infração 02*

*Ao alegar que na determinação do valor exigido por esta infração haveria que ser considerado como crédito o valor exigido pela Infração 07 que trata de ICMS por antecipação parcial, tendo em vista a coincidência de período e mercadorias, implicitamente o Impugnante admite a materialidade da infração, cujos documentos fiscais estão indicados detalhadamente nos demonstrativos de fls. 15-16 e concernente a recolhimento a menos de ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do tributo relativo a saídas de mercadorias tributáveis, como alho, passas, pistache, castanha, azeitona, etc. (norma de exceção contida no art. 265, do RICMS-BA/2012), comprovadamente comercializadas como não tributáveis pelo contribuinte autuado.*

*Infração subsistente.*

#### *Infração 03*

*Refere-se a presunção de omissão de ICMS incidente sobre saídas de mercadorias tributáveis por consequência da falta de registro de entrada das mercadorias na Escrituração Fiscal Digital – EFD - do estabelecimento.*

*Com sustentação legal no art. 4º, § 4º, IV, da Lei 7.014/96, tem suporte nos papéis de trabalho de fls. 17-24 em que se demonstra o detalhamento da exação fiscal, inclusive o cálculo da proporcionalidade das saídas de mercadorias tributáveis aplicada (fls. 18-19).*

*Sem contestar a falta de registro das NFs indicadas nos demonstrativos suporte da infração na EFD do período, a alegação defensiva é que a ausência de registro de NFs de entradas na escrita fiscal somente permite ter como sanção a multa prevista no inciso IX do art. 42; que o imposto somente pode ser exigido mediante auditoria contábil comprovando a não existência de registro do pagamento das mercadorias constantes em NFs não registradas na escrita fiscal e que também se exige ICMS por presunção de omissão de saída para o mesmo período na Infração 04, relativo a presunção de omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartões de crédito ou débito (Lei 7.014/96: Art. 4, § 4º, VII).*

Por sua vez, mantendo a exação fiscal, na Informação Fiscal (fls. 87-91) a autoridade fiscal autuante indica a ausência de registro das NFs objeto da autuação nas EFDs; que caberia ao Impugnante apontar escrituração fiscal das NFs indicadas no demonstrativo e que essa infração não se relaciona com a Infração 02.

Pois bem, embora o inciso IV do § 4º do art. 4º, da Lei 7.014/96 não determine onde se deva constatar a falta do obrigatório registro de entradas de mercadorias, o que, por óbvio deve ocorrer tanto na escrita fiscal como na contábil, hoje EFD e ECD, sistemas em que o contribuinte deve controlar sua movimentação empresarial, há que se ver na normativa citada uma indeterminação conceitual do legislador, o que não é incomum nem estranho na legislação tributária.

Ocorre, contudo, que tendo em vista que o controle da movimentação empresarial do contribuinte com direta repercussão tributária é feita pela Escrituração Fiscal Digital e considerando que na legislação do tributo que tratamos, o legislador, em conceito fechado, de fato determinou uma específica sanção para a constatação de falta de registro na escrita fiscal da entrada de mercadoria ou serviço no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal, qual seja, 1% (um por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço. Portanto, com fundamento no disposto no art. 112 do Código Tributário Nacional – CTN, entendo plausível o argumento do Impugnante.

Percebendo que, de fato, a infração constatada se subsume à norma exposta no art. 42, IX, da Lei 7.014/96, com fundamento no art. 157 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, a reenquadro para a multa percentual citada.

Tendo em vista que os valores comerciais mensais das mercadorias entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal constam na coluna “B” do “Demonstrativo C” (fl. 24), tenho a infração como parcialmente subsistente, com o seguinte demonstrativo de débito:

| Ocorrência               | Vencimento | Base de Cálculo | Multa 1% | Valor Histórico  |
|--------------------------|------------|-----------------|----------|------------------|
| <b>Infração 03</b>       |            |                 |          |                  |
| 31/01/17                 | 09/02/17   | 304.862,86      | 1%       | 3.048,63         |
| 28/02/17                 | 09/03/17   | 490.752,29      | 1%       | 4.907,52         |
| 31/03/17                 | 09/04/17   | 196.280,51      | 1%       | 1.962,81         |
| 30/04/17                 | 09/05/17   | 175.226,06      | 1%       | 1.752,26         |
| 31/05/17                 | 09/06/17   | 189.145,44      | 1%       | 1.891,45         |
| 30/06/17                 | 09/07/17   | 181.918,49      | 1%       | 1.819,18         |
| 31/07/17                 | 09/08/17   | 778.116,45      | 1%       | 7.781,16         |
| 31/08/17                 | 09/09/17   | 704.646,29      | 1%       | 7.046,46         |
| 30/09/17                 | 09/10/17   | 448.852,46      | 1%       | 4.488,52         |
| 31/10/17                 | 09/11/17   | 222.32,22       | 1%       | 2.22,32          |
| 30/11/17                 | 09/12/17   | 544.953,02      | 1%       | 5.449,53         |
| 31/12/17                 | 09/01/18   | 233.771,63      | 1%       | 2.337,72         |
| <b>Total da infração</b> |            |                 |          | <b>42.707,56</b> |

#### Infração 04

Essa Infração se refere a presunção de omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito

Com sustentação legal no art. 4º, § 4º, VII, da Lei 7.014/96, tem suporte nos papéis de trabalho de fls. 26-27 (amostragem) em que se demonstra o detalhamento da exação fiscal, inclusive o cálculo da proporcionalidade das saídas de mercadorias tributáveis (fl. 27).

O Impugnante alega que os demonstrativos juntados pelo autuante não permitem a análise da infração apontada e que a presunção de omissão de saída no mesmo exercício já foi objeto de exigência na Infração 03.

Sem delongas, entendo que se houvesse subsistido a Infração 03 na forma original, ou seja, cobrando o imposto pela omissão de saída em razão da falta de registro das NFs de entradas, razão teria o Impugnante, já que possível seria que o recebimento pelas vendas via cartões informadas pelas administradoras de cartões e instituições financeiras, em maior valor que os registrados pelo contribuinte na sua escrita fiscal, fosse utilizado para pagamento de parte das aquisições não registradas no mesmo período, caso essa omissão fosse apurada por auditoria na escrita contábil do sujeito passivo, o que não foi configurado nos autos.

Ocorre que a presunção legal relativa da omissão de saída configurada nesta infração, por si só se torna firme caso o sujeito passivo não prove documentalmente a inoccorrência da presunção. Assim, considerando que, tendo oportunidade para tanto, o sujeito passivo não a elidiu na forma prevista no art. 123, §5º, do RPAF, tenho essa infração como subsistente.

Ademais, também sem sentido a alegação defensiva de que os demonstrativos da infração não permitiriam a análise da infração, uma vez que da análise do mesmo (fl. 27) se constata que o autuante indicou em relação às informações prestadas pelas administradoras de cartões, a data, a operação (débito/crédito), o valor, número da autorização e a administradora, elementos esses decorrente da relação jurídica particular entre o sujeito passivo e as administradoras dos cartões, mas, por terem repercussão tributária, são de obrigatório repasse ao

fisco.

*Ora, a exação fiscal decorre do confronto com os documentos fiscais de venda das mercadorias pagas com as autorizadas faturas dos cartões citados, apontando, a data, o número do documento fiscal, o CFOP e o valor da operação, cobrando o imposto devido relativo às operações pagas com cartão sem que tenha havido a emissão do correspondente documento fiscal. Observo que todos esses dados são gerados pelo próprio sujeito passivo e estão na sua posse ou podem ser facilmente obtidos de modo a possibilitar, sem intercorrências, o confronto com o levantamento efetuado na ação fiscal e constante dos autos.*

*Pois bem, ao caso foi corretamente aplicada a proporcionalidade, consoante indicação no próprio demonstrativo de fl. 27. Assim, frisando se tratar de presunção relativa, tendo elementos para tanto, caberia ao sujeito passivo provar que não cometeu a infração e, isto não ocorrendo, firme se torna a presunção e subsistente a exação fiscal.*

*Infração subsistente.*

*Infração 05*

*Refere-se a falta de recolhimento de ICMS DIFAL na aquisição de mercadorias fora da Bahia e destinadas ao ativo fixo do estabelecimento. Suporta-se nos demonstrativos de fls. 28-30.*

*Sobre ela o Impugnante se resume a dizer que o demonstrativo indica mercadoria ou bens com alíquota “zero”, o que sugere serem isentas, outras com alíquota 1,25% (um vírgula vinte e cinco por cento) bem como produtos com alíquota de 17% (dezessete por cento).*

*Por sua vez, o autuante diz apenas que tais alíquotas constam das NFs de entradas e, portanto, as transcreveu, mas que as mercadorias não estão elencadas no regime de antecipação tributária por substituição, razão pela qual o ICMS DIFAL é devido.*

*Pois bem, a infração tem suporte legal no art. 305, § 4º, III, “a”, do RICMS-BA/2012. observando o disposto no art. 309, § 6º, do RICMS-BA/2012 aqui reproduzido e tendo em vista que, conforme demonstrativo de fls. 29-30, a apuração ICMS DIFAL foi efetuada de forma correta, tendo sido considerados a base de cálculo da operação, a alíquota aplicada na origem, o ICMS destacado na NF, a alíquota interna para cada item, procedimento em que se apurou a diferença devida, a infração resta comprovada.*

*Art. 309...*

*§ 6º Quando o imposto não estiver destacado no documento fiscal ou o seu destaque tiver sido feito a menos, a utilização do crédito fiscal restante ou não destacado ficará condicionada à regularização mediante emissão de documento fiscal complementar, pelo remetente ou prestador, vedada a utilização, para esse fim, de “carta de correção”.*

*Infração subsistente.*

*Infração 06*

*Refere-se a falta de recolhimento de ICMS DIFAL na aquisição de mercadorias fora da Bahia e destinadas a uso e consumo do estabelecimento. Suporta-se nos demonstrativos de fls. 32-33.*

*Para esta infração, o Impugnante, a exemplo da anterior, limita-se a dizer que os demonstrativos indicam mercadoria ou bens com alíquota “zero”, o que sugere serem isentas, outras com alíquota 1,25% (um vírgula vinte e cinco por cento) bem como produtos com alíquota de 17% (dezessete por cento).*

*Por sua vez, o autuante diz apenas que tais alíquotas constam das NFs de entradas e, portanto, as transcreveu, mas que as mercadorias não estão elencadas no regime de antecipação tributária por substituição, razão pela qual o ICMS DIFAL é devido.*

*Pois bem, a infração tem suporte legal no art. 305, § 4º, III, “a”, do RICMS-BA/2012.*

*Ao que interessa ao caso, o RICMS-BA/2012, dispõe:*

*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;*

*Art. 309...*

*§ 7º Se o imposto for destacado a mais do que o devido, somente será admitido o crédito fiscal do valor do*

***imposto corretamente calculado, inclusive quando, em operação interestadual, a legislação da unidade federada de origem fixar base de cálculo superior à estabelecida em lei complementar ou em convênio ou protocolo, ou o imposto houver sido cobrado com base em pauta fiscal superior ao valor da operação.***  
(grifo meus)

Conforme demonstrativo de fls. 32-33, a apuração ICMS DIFAL foi efetuada de forma correta, tendo sido considerados a base de cálculo da operação, a alíquota aplicada corretamente na origem, o ICMS destacado na NF, a alíquota interna para cada item, procedimento em que se apurou a diferença devida.

Entretanto, das alegações defensivas apenas faz sentido aquela relativa ao valor do imposto destacado sob a alíquota 17% (NF 8395), procedente do Estado de Goiás que, por ser operação interestadual, o imposto correto a ser destacado na NF deve corresponder à alíquota de 12%, ou seja, R\$ 4,78, ao invés de R\$ 6,78, conforme consta do demonstrativo suporte da infração.

Assim, ajustando-se o imposto na forma acima, o valor devido a título de ICMS DIFAL para tal operação é R\$ 2,39 e não R\$0,40, como ali indicado. Desse modo, ajustando-se o valor devido para a ocorrência de 30/11/2017 no demonstrativo de débito original (R\$ 3.487,62 para R\$ 3.489,61), o valor devido da infração em apreço passa de R\$ 16.554,50 para R\$ 16.556,49.

Nesse caso não há falar em reformatio in pejus, pois, além de o valor original do lançamento ora em revisão ter sido ajustado para menos, se por força do princípio da estrita legalidade o fisco não pode exigir valor mais que o devido, graças ao princípio da indisponibilidade do crédito tributário e atividade institucional vinculada à lei, ao fisco também não lhe é possível deixar de exigir o valor corretamente devido.

Infração subsistente no valor ajustado de R\$ 16.556,49, em face da alteração da ocorrência de 30/11/2017.

#### **Infração 07**

Refere-se a falta de recolhimento de ICMS antecipação parcial, referente a aquisição de mercadorias fora da Bahia para comercialização neste Estado.

Indiretamente atestando o cometimento da infração, o Impugnante diz tratar de mesmo período em que também se apurou a omissão de saídas de mesmas mercadorias. Assim, o ICMS por antecipação parcial cobrado nesta infração se refere a mercadorias já incluídas na omissão de saídas e considerando que a legislação autoriza que o ICMS da antecipação parcial recolhido seja lançado a crédito no mês subsequente, estaria configurado o bis in idem.

Entende que não se pode exigir ICMS por antecipação parcial relativo a exercício encerrado e que este seria o entendimento exposto no Acórdão CJF 0201-12/09. Seguindo, aduz verificar que o demonstrativo juntado pelo autuante reduz a alíquota efetiva na entrada, que é 4%, para 1,1%, sem indicar o motivo da redução, o que, por si só, onera a empresa.

Por sua vez, o autuante informa que a própria autuada reconheceu não ter recolhido o imposto e que ela não prova ter feito o recolhimento posterior quando da apuração mensal do ICMS normal, até porque grande parte do ICMS normal está sendo cobrado na Infração 02, uma vez que a autuada escriturou as operações atribuindo BC “zero”, quando deveria as ter tributado normalmente. Quanto à redução da alíquota efetiva na entrada, informa ter utilizado o disposto no Decreto 14.213/12.

Ora, a infração tem suporte nos demonstrativos de fls. 35-39 onde estão discriminadas as NFs de aquisição de mercadorias tributáveis, sujeitas a pagamento de ICMS por antecipação parcial, conforme prevê o art. 12-A, da Lei 7.014/96.

Por outro lado, o Acórdão citado pelo Impugnante, expressa em seu segundo parágrafo que, embora não houvesse recolhido o imposto por antecipação parcial, naquele caso o sujeito passivo conseguiu comprovar que o fez nas saídas subsequentes das mercadorias, através de documentação que acostou aos autos, situação que, não havendo qualquer imposto a ser exigido, manteve-se a sanção penal de 60% do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, eis que esta é a previsão legal exposta no § 1º do art. 42, da Lei 7.014/96, o que não é o caso do lançamento que estou a apreciar, já que, além de não comprovar o pagamento do ICMS devido por conta das subsequentes saídas das mercadorias tributáveis, cujas entradas ocorreram sem o oportuno pagamento do ICMS devido por antecipação parcial, resta provado nos autos que o sujeito passivo promoveu saídas de mercadorias semelhantes, portanto, tributáveis, sem a devida tributação.

Sem embargo, tendo em vista que o crédito concedido para efeito do cálculo da exação fiscal foi limitado ao que previa o Dec. 14.213/2013 e que este foi revogado com efeitos retroativos (Lei Complementar nº 160, de 07 de agosto de 2017; Convênio ICMS 190/2017; Decreto nº 18.270/18), o crédito de direito a ser concedido neste caso é o destacado nas NFs objeto da autuação, razão pela qual em privilégio dos princípios da informalidade, economia e celeridade que regem o processo administrativo fiscal, ajustando o demonstrativo suporte da infração (fls. 35-39), o valor devido pelo seu cometimento passa de R\$570.653,03, para **R\$470.364,07**, conforme o seguinte demonstrativo de débito.

| Ocorrência  | Vencimento | Base de Cálculo | Alíquota | Multa | V. Histórico |
|-------------|------------|-----------------|----------|-------|--------------|
| Infração 07 |            |                 |          |       |              |

|                 |          |            |     |     |                   |
|-----------------|----------|------------|-----|-----|-------------------|
| 31/01/17        | 09/02/17 | 304.862,86 | 18% | 60% | 53.130,00         |
| 28/02/17        | 09/03/17 | 490.752,29 | 18% | 60% | 37.848,60         |
| 31/03/17        | 09/04/17 | 196.280,51 | 18% | 60% | 32.146,75         |
| 30/04/17        | 09/05/17 | 175.226,06 | 18% | 60% | 35.211,00         |
| 31/05/17        | 09/06/17 | 189.145,44 | 18% | 60% | 46.363,94         |
| 30/06/17        | 09/07/17 | 181.918,49 | 18% | 60% | 56.191,52         |
| 31/07/17        | 09/08/17 | 778.116,45 | 18% | 60% | 60.606,00         |
| 31/08/17        | 09/09/17 | 704.646,29 | 18% | 60% | 44.620,44         |
| 30/09/17        | 09/10/17 | 448.852,46 | 18% | 60% | 38.291,40         |
| 31/10/17        | 09/11/17 | 22.232,22  | 18% | 60% | 19.717,88         |
| 30/11/17        | 09/12/17 | 544.953,02 | 18% | 60% | 29.550,63         |
| 31/12/17        | 09/01/18 | 233.771,63 | 18% | 60% | 16.685,91         |
| <b>V. Total</b> |          |            |     |     | <b>470.364,07</b> |

*Sem embargo, tendo em vista o princípio da não cumulatividade do tributo, desde que pago, o valor do ICMS antecipação parcial aqui exigido, poderá ser lançado a crédito no livro RICMS, na forma regularmente prevista.*

*Infração subsistente.*

*Infração 08 e 09*

*Referem-se a penalidade fixa prevista no art. 42, XVIII, “c”, da Lei 7.014/96, em face de constatada incorreção nas informações econômico-fiscais através da Declaração e Apuração Mensal do ICMS – DMA (Infração 08) e a Infração 09, acusa entregas de EFDs fora do prazo legal, cuja sanção aplicada é a penalidade prevista no art. 42, XIII-A, “l”, da lei citada.*

*Equivocadamente, o Impugnante diz referirem a falta de entrega de EFD (Infração 08) e entrega de EFDs com divergências nos dados, e que não há nos autos intimação à empresa referindo-se aos fatos.*

*Ocorre que, de fato, confirmando o cometimento da Infração 08, os demonstrativos suporte da infração (fls. 41-44) não contestados pelo Impugnante, denotam a divergência de valores inseridos nas EFDs e DMAs do exercício 2017, e o demonstrativo suporte da Infração 09 (fl. 46) – também não contestado pelo Impugnante – informa entrega extemporânea das EFDs do exercício 2017, o que, por si só sujeita o contribuinte autuado à penalidade aplicada, conforme prevê o art. 42, XIII-A, “l”, da Lei 7.014/96, prescindindo, portanto, de intimação para apresentação do documento, como alega o sujeito passivo.*

*Infrações subsistentes.*

*Infração 10*

*Essa exação fiscal se refere a penalidade no art. 42, XIII-A, “m”, item “l”, em face de constatação de infração relacionada com a entrega de informações em arquivo eletrônico de Escrituração Fiscal Digital – EFD que, não se caracterizando omissão em cada período, apresenta de 1 (uma) a 30 (trinta) divergências. As divergências estão demonstradas nos papéis de trabalho autuados (fls. 61-64) e sobre tal infração não há impugnação. Portanto, ela subsiste.*

*Pelo exposto, conforme acima exposto, substituindo-se do demonstrativo de débito original os relativos às infrações 03, 07 e 06, este último no que se refere apenas a ocorrência 30/11/2017, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.*

Nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a” do RPAF-BA/99, a 2ª Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício da decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs o presente recurso objetivando a reapreciação da decisão de piso, nos termos abaixo reproduzidos.

Inicialmente aponta a nulidade do procedimento adotado, tendo em vista que o documento juntado à fl. 11 do processo contém intimação para entrega da EFD referente aos meses de agosto/2017 a fevereiro/2018, portanto, ainda que tal documento seja considerado, não servirá de suporte para os meses de janeiro a julho de 2017 e, portanto, ao menos os procedimentos fiscais anteriores terão que ser considerados nulos.

Assim, requer a decretação da nulidade quanto a exigência tributária referente aos meses de janeiro a julho de 2017, pelos motivos já descritos na defesa inicial.

No mérito da questão 01, a qual trata de utilização indevida de crédito, informa que a defesa questionou a inexistência de documentos que comprovassem a utilização indevida de crédito fiscal, o autuante limitou-se a informar que as operações se referiam a entradas de repolho e maçã, produtos isentos e que não se poderia utilizar crédito fiscal, ainda que destacado. O

Julgador, a seu tempo, informou que a juntada dos documentos seria “despicienda para o caso”.

Todavia, afirma que a Nota Fiscal de nº 222.351, ora anexada (doc. 02), refere-se a cenoura e alho, sendo o crédito de ICMS referente a aquisição de duzentas caixas de alho no valor de R\$18.600,00 (dezoito mil e seiscentos reais) cujo ICMS destacado importou em R\$ 744,00 (setecentos e quarenta e quatro reais), e não poderia, portanto, ser desconsiderado pelo auditor. Desta forma a exigência de ICMS no valor de R\$941,12 (novecentos e quarenta e um reais e doze centavos deve ser reduzida para R\$197,12 (cento e noventa e sete reais e doze centavos).

Quanto à infração 02, que trata de recolhimento de ICMS a menor em razão de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas regularmente escrituradas, informa que demonstrou que a exigência tributária decorrente do suposto erro na determinação da base de cálculo, ainda que confirmada, provocaria a tributação em duplicidade posto que se exigiu antecipação tributária referente ao mesmo período.

Explica que o auditor entendeu que “... não há relação entre esta infração 03.02.05 e a infração 07.15.01”. Ocorre que, no entendimento da recorrente, a primeira tributa integralmente saídas de produtos que o auditor incluiu na segunda infração para efeito de cobrança da antecipação parcial.

Assevera que a questão é de uma obviedade gritante, tendo em vista que, se em um mesmo período, a incidência do ICMS recai sobre o valor integral da venda (18%) e também sobre a antecipação parcial que o auditor entende devida (11%), nenhuma dúvida de que existe tributação em duplicidade.

Explica que o Julgador, por sua vez, trata da questão como pedido de uso do crédito fiscal da antecipação tributária, e autoriza a utilização dos créditos dos valores a serem recolhidos quando do reconhecimento do cometimento da infração consistente em falta de antecipação parcial do ICMS, e faz sentido, posto que não se admitiria recolher ICMS na entrada de mercadoria e vetar o uso do crédito. Contudo, o que se entenderia como procedimento correto é que a cobrança do ICMS nas saídas fosse acompanhada da dedução do crédito pela antecipação parcial o que reduziria o valor do imposto a recolher e o Fisco estaria recebendo o valor exato do ICMS não recolhido em face do erro cometido no momento da emissão do documento fiscal.

No pertinente à infração 04, que diz respeito a presunção de omissão de receitas em razão de vendas com cartão de crédito/débito inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, observa-se que à fl. 26 o demonstrativo anexado registra “1 de 123” e à fl. 27 registra “123 de 123”. Ou seja, tudo o que o autuado dispôs para examinar a infração que lhe foi imputada foi a primeira e última folha de um demonstrativo que contém 123 páginas.

Assim, alega cerceamento do direito de defesa e requer a nulidade da infração.

Quanto à infração 07, referente à falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação parcial na aquisição de mercadorias a outras unidades da Federação, afirma a recorrente haver impossibilidade de se exigir ICMS devido por antecipação parcial, posto que a apuração do ICMS registra o crédito do recolhimento antecipado que será devidamente abatido do débito apurado no mês seguinte a entrada da mercadoria.

Entende tratar-se de questão de extrema simplicidade, posto que ainda que exista realmente a ausência de pagamento da antecipação parcial e o contribuinte, portanto, não arque com o desembolso precoce, também não fará jus ao crédito correspondente de forma que o débito sobre o preço de revenda da mercadoria fica integralmente postergado para o respectivo período de apuração em que ocorre a saída. Neste caso, o prejuízo sofrido pelo Estado seria exclusivamente de natureza temporal, uma vez que o erário não pôde contar antecipadamente com o valor gerado na operação subsequente.

Desta forma, aduz que o auditor exige - e em duplicidade - imposto que não pode ser exigido sem que se configure a teratológica situação de tributação em duplicidade.



Quanto à infração 09, a qual diz respeito à falta de entrega dos arquivos eletrônicos de EFD's no prazo de lei, informa que salta aos olhos a necessidade de intimação, que não houve, e não se diga que e-mails enviados pelo Auditor fossem suficientes para substituir intimação formal. Não substitui, não existe previsão legal para tanto. Assim, roga a esta Egrégia Câmara que afaste a multa imposta pelo autuante em razão da falta de intimação formal que desse sustentação a exigência fiscal.

Por fim, requer desta Egrégia Câmara a decretação de nulidade parcial da exigência tributária, ou a declaração parcial de improcedência da exigência tributária, para que assim seja feita a costumeira e necessária.

Em sessão de julgamento realizada em 28/11/2019, essa 1ª CJF decidiu converter o feito em diligência para a coordenação administrativa, no intuito de intimar o contribuinte para, caso desejasse, expressamente, optar pela *desistência de impugnações, defesas e recursos apresentados pelo sujeito passivo no âmbito administrativo*, inerente à sétima infração, no tocante ao benefício fiscal utilizado, condição "*sine qua non*" para aplicação da remissão e a anistia previstas no Convênio ICMS 190/17.

Devidamente intimado (fls. 156/159), o contribuinte não se manifestou a respeito da diligência.

## VOTO

Inicialmente nos cabe analisar a preliminar de nulidade aventada pelo contribuinte.

Diz que há nulidade do procedimento adotado, tendo em vista que o documento juntado à fl. 11 do processo contém intimação para entrega da EFD referente aos meses de agosto/2017 a fevereiro/2018, portanto, ainda que tal documento seja considerado, não servirá de suporte para os meses de janeiro a julho de 2017 e, portanto, ao menos os procedimentos fiscais anteriores terão que ser considerados nulos.

Contrariando tal assertiva, informo que no campo 02 do presente Termo de Intimação consta a informação de que o contribuinte fica intimado a apresentar, no prazo de 30 dias, os livros e documentos abaixo assinalados, referentes ao período de **01 de janeiro de 2017 a 28 de fevereiro de 2018** (em negrito).

Ou seja, o fato do autuante ter solicitado as EFDs dos períodos de agosto de 2017 a fevereiro de 2018 não quer dizer que os demais acima referenciados tenham sido desconsiderados, até porque tais períodos já estariam em posse da Fiscalização.

Assim, rejeito o pedido de nulidade suscitado.

No pertinente à infração 06, tendo em vista que o julgador de piso majorou o período relativo à 30/11/2017 de R\$3.487,62 para R\$3.489,61, onerando a infração de R\$16.554,50 para R\$16.556,49 sob a alegação de que o valor do imposto destacado sob a alíquota de 17% (Nota Fiscal nº 8395), deve corresponder à alíquota de 12%, ou seja, R\$4,78, ao invés de R\$6,78, conforme consta do demonstrativo suporte da infração.

Todavia, com base no princípio do "*non reformatio in pejus*", bem como da segurança jurídica, em que pese a bem fundamentada decisão, reestabeleço o valor da infração aos valores originais de R\$16.554,50.

Passemos então a análise do Recurso de Ofício, ocasionado pelas reduções ocorridas nas infrações 03 e 07. A infração 06 sofreu alteração a maior em seu valor, não sendo, deste modo, objeto do presente Recurso de Ofício, tendo em vista que este se presta somente à análise das reduções ocorridas.

Quanto à infração 03, a qual trata de omissão de saída de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias não registradas, entendeu o julgador de Primeira Instância que:

*"... embora o inciso IV do § 4º do art. 4º, da Lei 7.014/96 não determine onde se deva constatar a falta do obrigatório registro de entradas de mercadorias, o que, por óbvio deve ocorrer tanto na escrita fiscal como na contábil, hoje EFD e ECD, sistemas em que o contribuinte deve controlar sua movimentação empresarial, há*

*que se ver na normativa citada uma indeterminação conceitual do legislador, o que não é incomum nem estranho na legislação tributária.*

*Ocorre, contudo, que tendo em vista que o controle da movimentação empresarial do contribuinte com direta repercussão tributária é feita pela Escrituração Fiscal Digital e considerando que na legislação do tributo que tratamos, o legislador, em conceito fechado, de fato determinou uma específica sanção para a constatação de falta de registro na escrita fiscal da entrada de mercadoria ou serviço no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal, qual seja, 1% (um por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço. Portanto, com fundamento no disposto no art. 112 do Código Tributário Nacional – CTN, entendo plausível o argumento do Impugnante”.*

Todavia, a Súmula nº 07 deste Conselho de Julgamento Fiscal determina que:

*Não se aplica a presunção de omissão de saídas prevista no inciso, IV, do § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, quando as entradas das mercadorias ou bens tenham sido escrituradas nos livros contábeis, hipótese em que se aplicará apenas a multa por descumprimento de obrigação acessória.*

Sobre a matéria, o i. Conselheiro Fernando Antônio de Araújo Brito, em voto proferido no Auto de Infração nº 298576.0003/17-0, explicou didaticamente tal entendimento, o qual acompanhei em sua integralidade. Vejamos:

*A falta de registro de notas fiscais na escrita fiscal do contribuinte enseja a presunção de ocorrência de operações tributáveis sem pagamento do imposto, prevista no art. 4º, §4º, da Lei nº 7.014/96, em razão da conclusão de que, o fato de não registrar as mercadorias, tributadas ou não, o sujeito passivo as adquiriu com receitas anteriores de vendas tributadas, porém não contabilizadas, implicando na exigência do imposto, salvo prova contrária, excepcionalmente de ônus do contribuinte, de forma a comprovar a legalidade desta receita que serviu de suporte para estas aquisições que não foram registradas.*

*Há de salientar, como reforço desta previsão legal, que as escritas fiscal e contábil devem estar em plena consonância entre si, ou seja, valores de compras e de vendas registradas na escrita fiscal, certamente deverão corresponder aos registrados na escrita contábil. Sendo assim, em tese, a falta de registro de um documento fiscal na escrita fiscal, a princípio, também e possivelmente deverá ocorrer na escrita contábil. Eis a razão da necessidade da prova contrária pelo contribuinte de forma a destituir a presunção legal.*

*Na verdade, o Fisco só deverá aplicar a multa de 1% sobre o valor da mercadoria ou bem não registrado na escrita fiscal, nos termos previstos no art. 42, inciso IX, da Lei nº 7.014/96, no caso de constatada apenas a falta de registro na escrita fiscal, ou seja, no caso em que restar comprovado que, apesar de não lançada a aquisição nos livros fiscais, tal operação foi contabilizada na escrita contábil do contribuinte, ou na conta Caixa ou Fornecedores/Duplicatas a Pagar, de forma a não ensejar a presunção legal de que o sujeito passivo as adquiriu com receitas anteriores de vendas tributadas e também não contabilizadas.*

Ou seja, a aplicação da sanção específica exposta no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96, afastando a presunção do art. 4º, §4º, IV da Lei nº 7.014/96 depende da comprovação da escrituração nos livros contábeis das entradas das mercadorias ou bens, o que não restou demonstrado na infração, razão pela qual restabeleço o valor original da infração 03 para R\$271.385,63.

No pertinente à infração 07, referente à falta de recolhimento de ICMS antecipação parcial nas aquisições de mercadorias fora da Bahia para comercialização neste Estado, o próprio julgador de piso aplicou a remissão dos créditos fiscais estipulados pela Lei Complementar nº 160, de 07 de agosto de 2017; Convênio ICMS 190/2017, em que pese a norma esculpida no § 2º, inciso II da cláusula oitava, para a remissão e a anistia previstas, condiciona o direito aos créditos na integralidade à desistência de impugnações, defesas e recursos apresentados pelo sujeito passivo no âmbito administrativo, cuja condição foi recepcionada no art. 1º, § 2º, II, da Lei Baiana nº 14.033/18;

Visando a correção do procedimento adotado, esta 1ª CJF decidiu converter o feito em diligência para que o contribuinte se manifestasse expressamente sobre a remissão, o que não foi feito.

Em que pese o Decreto nº 14.213/12 tenha sido revogado pelo Decreto nº 18.270/18, à época dos fatos geradores vigia a norma da glosa dos créditos aplicada na infração. Como dito acima, para gozo da utilização integral dos créditos, a Lei Complementar nº 160, de 07 de agosto de 2017 e o Convênio ICMS 190/2017 condicionam sua aplicação à remissão realizada pelo Contribuinte.

Assim, sem a sua expressa manifestação, não nos cabe aplicar uma norma que depende exclusivamente da manifestação de remissão das defesas por parte do sujeito passivo. Deste modo, restabeleço a infração 07 para os valores inicialmente cobrados na monta de R\$570.653,03.

Informo, todavia, que socorre ao contribuinte o Pedido de Reconsideração, insculpido no art. 169, I, 'd' do RPAF/99, caso decida se manifestar sobre a remissão.

Assim, pelo exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

Adentremos ao mérito do Recurso Voluntário.

A infração 01 versa sobre a uso indevido de crédito fiscal relativo a aquisição de mercadorias isentas de tributação na saída subsequente e sem previsão de manutenção de crédito pela entrada, segundo a autuação, de repolho e maça.

Todavia, compulsando a nota fiscal trazida pelo contribuinte 222.351, percebe-se que a autuação incorreu em equívoco ao exigir o crédito de tal operação, uma vez que nesta nota fiscal constam operações com cenoura (isenta) e alho importado, item tributado normalmente, cujo valor do ICMS consta como R\$744,00, justamente o valor considerado erroneamente indevido pela autuação.

A título demonstrativo, anexo cópia da tela da referida nota, que comprova tal assertiva:

|  |                                  |  |          |    |           |
|--|----------------------------------|--|----------|----|-----------|
| 3 ALHO IMPORTADO N 6 CX 10 KG                                    |                                  |  | 200.0000 | CX | 18.600,00 |
| Código do Produto  | Código NCM                       | Código CEST                            |          |    |           |
| 29   | 07032090                         |  |          |    |           |
| Indicador de Escala Relevante                                    | CNPJ do Fabricante da Mercadoria | Código de Benefício Fiscal na UF       |          |    |           |
|  |                                  |  |          |    |           |
| Código EX da TIPI  | CFOP                             | Outras Despesas Acessórias             |          |    |           |
|  | 6102                             |  |          |    |           |
| Valor do Desconto  | Valor Total do Frete             | Valor do Seguro                        |          |    |           |
|  |                                  |  |          |    |           |
| Indicador de Composição do Valor Total da NF-e                   |                                  |  |          |    |           |
| 1 - O valor do item (vProd) compõe o valor total da NF-e (vProd) |                                  |  |          |    |           |
| Código EAN Comercial   | Unidade Comercial                | Quantidade Comercial                   |          |    |           |
|  | CX                               | 200,0000                               |          |    |           |
| Código EAN Tributável  | Unidade Tributável               | Quantidade Tributável                  |          |    |           |
|  | CX                               | 200,0000                               |          |    |           |
| Valor unitário de comercialização                                | Valor unitário de tributação     |  |          |    |           |
| 93,0000000000  | 93,0000000000                    |  |          |    |           |
| Número do pedido de compra                                       | Item do pedido de compra         | Valor Aproximado dos Tributos          |          |    |           |
|  |                                  | 6.580,68                               |          |    |           |
| Número da FCI  |                                  |  |          |    |           |
|  |                                  |  |          |    |           |
| ICMS Normal e ST   |                                  |  |          |    |           |
| Origem da Mercadoria   | Tributação do ICMS               | Modalidade Definição da BC ICMS NORMAL |          |    |           |
| 2 - Estrangeira - Adquirida no Mercado Interno                   | 00 - Tributada integralmente     | 3 - Valor da Operação                  |          |    |           |
| Base de Cálculo do ICMS Normal                                   | Alíquota do ICMS Normal          | Valor do ICMS Normal                   |          |    |           |
| 18.600,00  | 4,0000                           | 744,00                                 |          |    |           |

Deste modo, assiste razão o pleito do contribuinte, devendo ser reduzida a autuação para R\$197,12. Infração 01 Parcialmente Procedente.

Quanto à infração 02, relativa a recolhimento de ICMS a menor em razão de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas regulamente escrituradas, concordo com a autuação quando diz que não há relação entre esta infração com a infração 07 (falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial). Da análise dos trabalhos da fiscalização, no demonstrativo desta infração, o contribuinte tributou as operações com alho, passas, pururuca como se a base de cálculo fosse zero, quando o correto seria a base apresentada pelo autuante na planilha em comento (fl. 15). Ademais, na infração 07, estar-se a cobrar a antecipação parcial, tendo em vista que o contribuinte utilizou alíquota divergente da determinada pela legislação à época dos fatos geradores.

Como são matérias e situações distintas, prevalece a integralidade da infração 02, tendo em vista que o contribuinte não comprovou materialmente que a infração estaria equivocada. Ao contrário, tendo procedido com erro na base de cálculo, deixou de tributar a saída dos itens em apreço, incorrendo no ilícito tributário em questão.

No pertinente à infração 04, que trata de vendas com cartão de crédito não lançadas nos registros fiscais, a recorrente aduz impossibilidade de defesa, tendo em vista que os demonstrativos apresentados pelo auditor não lhe permitiam uma análise da infração, eis que não foram apresentadas às 123 páginas do demonstrativo.

A Junta de Julgamento Fiscal, quanto à questão aventada, fundamentou dizendo que a autuação tem suporte nos papéis de trabalho de fls. 26-27 (amostragem) em que se demonstra o detalhamento da exação fiscal, inclusive o cálculo da proporcionalidade das saídas de mercadorias tributáveis (fl. 27).

Compulsando os referidos documentos, observo que assiste razão a inconformidade do contribuinte, tendo em vista que não constam nos autos, em relação a esta infração, os demonstrativos em sua integralidade que pudessem permitir a ampla defesa por parte da recorrente. Também não há nos autos CD com os demonstrativos em questão que permitisse ao contribuinte a plena manifestação quanto a esta infração.

Assim, com base no que determina o art. 18, II e IV “a” do RPAF/99, entendo ser Nula a infração 04.

Em relação à infração 07, a mesma se mantém nos moldes da decisão do Recurso de Ofício.

Quanto à infração 09, a qual diz respeito à falta de entrega dos arquivos eletrônicos de EFD’s no prazo de lei, como bem salientou o julgador de piso: *os demonstrativos suporte da infração (fls. 41-44) não contestados pelo Impugnante, denotam a divergência de valores insertos nas EFDs e DMAs do exercício 2017, e o demonstrativo suporte da Infração 09 (fl. 46) – também não contestado pelo Impugnante – informa entrega extemporânea das EFDs do exercício 2017, o que, por si só sujeita o contribuinte autuado à penalidade aplicada, conforme prevê o art. 42, XIII-A, “l”, da Lei 7.014/96, prescindindo, portanto, de intimação para apresentação do documento, como alega o sujeito passivo.* Mantenho a decisão de piso.

Assim, por tudo quanto exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, mantendo-se o Auto de Infração conforme planilha abaixo:

| INF   | RESULTADO                  | VL LANÇADO   | VL JULG-JJF | VL JULG-CJF  | MULTA |
|-------|----------------------------|--------------|-------------|--------------|-------|
| 01    | PROC. PARTE/P.PROVIDO (RV) | 941,12       | 941,12      | 197,12       | 60%   |
| 02    | PROCEDENTE/N.PROVIDO (RV)  | 126.123,98   | 126.123,98  | 126.123,98   | 60%   |
| 03    | PROCEDENTE/PROVIDO (RO)    | 271.385,63   | 42.707,56   | 271.385,63   | 100%  |
| 04    | NULA/PROVIDO (RV)          | 11.870,82    | 11.870,82   | 0,00         | ----- |
| 05    | PROCEDENTE                 | 45.389,07    | 45.389,07   | 45.389,07    | 60%   |
| 06    | PROCEDENTE/PROVIDO (RV)    | 16.554,50    | 16.556,49   | 16.554,50    | 60%   |
| 07    | PROCEDENTE/PROVIDOS (ROV)  | 570.653,03   | 470.364,07  | 570.653,03   | 60%   |
| 08    | PROCEDENTE                 | 140,00       | 140,00      | 140,00       | ----- |
| 09    | PROCEDENTE/N. PROVIDO (RV) | 16.560,00    | 16.560,00   | 16.560,00    | ----- |
| 10    | PROCEDENTE                 | 920,00       | 920,00      | 920,00       | ----- |
| TOTAL |                            | 1.060.538,15 | 731.573,11  | 1.047.923,33 |       |

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **300449.0011/18-6**, lavrado contra **DISTRIBUIDORA DE HORTIFRUTIGRANJEIROS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.030.303,33**, acrescido das multas de 60% sobre R\$758.917,70 e 100% sobre R\$271.385,63, previstas no art. 42, incisos VII, “a”, II, alíneas “a”, “d” e “f” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$17.620,00**, previstas nos incisos XIII-A, “L” e “m” e XVIII, “c” do mesmo diploma legal citado, com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 05 de agosto de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LAÍS DE CARVALHO SILVA – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS