

A. I. N° - 269283.0001/19-1
AUTUADO - WCN COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - DILSON MILTON DA SILVEIRA FILHO
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 27/04/2020

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0037-03/20

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DOCUMENTOS EM DUPLICIDADE. Infração reconhecida. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MULTA PERCENTUAL DE 60% SOBRE O IMPOSTO. FALTA DE RECOLHIMENTO. O Impugnante logra êxito em elidir parcialmente a acusação fiscal e revisão efetuada pelo Autuante reduz o débito. Infração parcialmente subsistente. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS, PARA COMERCIALIZAÇÃO, NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. MULTA PERCENTUAL DE 60% SOBRE O IMPOSTO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Revisão efetuada pelo Autuante, com base em alegações comprovadas pelo sujeito passivo, reduziu o débito inicialmente apurado. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/12/2018, exige crédito tributário no valor de R\$1.543.134,08, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01 - 01.02.20. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a lançamento de documentos fiscais em duplicidade, no mês de novembro de 2014. Exigido o valor de R\$3.617,50, acrescido da multa de 60%;

Infração 02 - 07.01.03. Multa percentual de 60% sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativa a mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária e devidamente registrada na escrita fiscal com saída posterior tributada normalmente, nos meses de janeiro de 2014 a dezembro de 2015. Exigida a multa no valor de R\$925.063,73;

Infração 03 - 07.15.03. Multa percentual de 60% sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal com saída posterior tributada normalmente, nos meses de janeiro de 2014 a dezembro de 2015. Exigida a multa no valor de R\$614.452,84.

O Autuado impugna o lançamento às fls. 31 a 41. Depois de reproduzir o teor dos três itens da autuação e informar que reconhece o cometimento da Infração 01, apresenta suas razões de fato e de direito que seguem para as demais infrações.

Em relação à Infração 02, destaca que o demonstrativo elaborado pelo Autuado apresenta às seguintes inconsistências.

- i)* Afirma que a data de ocorrência indicada é a da emissão do documento fiscal, quando deveria ser a data de entrada da mercadoria no estabelecimento;

- ii)** Assinala que as mercadorias das notas fiscais indicadas na tabela acostada à fl. 32, não foram entregues ao destinatário e o emitente emitiu nota fiscal de retorno de mercadoria não entregue ao destinatário;
- iii)** Frisa que as mercadorias listadas na planilha que acosta às fls. 32 a 39, não estão enquadradas no regime de substituição tributária;
- iv)** Destaca que consta do demonstrativo MVA com percentual aplicado erroneamente (ex: 379,57%, 395,04%).

Quanto à Infração 03, registra que o demonstrativo que apura esse item da autuação também apresenta as seguintes inconsistências.

- i)** Diz que a data de ocorrência indicada é a da emissão do documento fiscal, quando deveria ser a data de entrada da mercadoria no estabelecimento;
- ii)** Menciona que não aplicada a redução de base de cálculo prevista no Dec. nº 7.799, de 2000, em razão de termo de acordo assinado com a SEFAZ;
- iii)** Registra que as mercadorias listadas na planilha que acosta à fl. 40, não foram entregues ao destinatário e o emitente emitiu nota fiscal de retorno de mercadoria não entregue ao destinatário;
- iv)** Afirma que as notas discriminadas na planilha que colaciona à fl. 40, se referem a amostra grátis.

Conclui pugnando pela nulidade do lançamento, em relação às Infrações 02 e 03, pela incerteza do quantum devido, em decorrência das inconsistências constatadas, aduzindo ser notória a aplicação do §1º, do art. 18 do RPAF-BA/99, pelo fato de as incorreções não serem eventuais e não ser possível determinar o montante do débito.

O Autuante presta informação fiscal, fl. 48 a 51, esclarecendo que, em relação à Infração 02, reconhece a alegação da defesa no que concerne à data de entrada das mercadorias no estabelecimento, informando que procedera às devidas correções relocando os documentos fiscais de acordo com os períodos mensais e o efetivo ingresso das mercadorias no estabelecimento. Informa que as novas planilhas com os novos demonstrativos de débito estão anexas no CD.

Esclarece também o Autuante, que assiste razão ao Impugnante e que excluiu do levantamento as Notas Fiscais de nºs 39889, 24907 e 336778.

No que diz respeito às mercadorias listadas pelo Defendente, fls. 32 a 39, como não enquadradas no regime de substituição tributária, informa que, como pode ser visto às fls. 13 e 14, os produtos cujos impostos estão sendo exigidos neste item da autuação, encontram-se devidamente enquadrados, conforme Anexo 1, vigentes em 2014 e 2015 do RICMS-BA/12, observados a descrição e NCM. Item 38 - Salgados Industrializados, NCMs 2008.1100 e 2008.1900, Item 39 - Preparados para fabricação de sorvetes em máquina, NCMs 2106.9090, 2106.9029, 1901.9090 e 1901.2000, Item 25.36 - Sacos de lixo de conteúdo igual ou inferior a 100. Arremata frisando que o enquadramento das mercadorias na ST está perfeito, em conformidade com o Anexo 1 do RICMS-BA/12.

Em relação à alegação da defesa de que alguns MVA foram aplicados erroneamente, afirma que o Impugnante se equivoca, haja vista que os percentuais adotados de 379,57% e 395,04% são os constantes no Anexo 1 do RICMS-BA/12, para os itens de NCMs 1901 e 2106.

No que diz respeito à Infração 03, inicialmente informa que, do mesmo modo, da Infração 02, reconhece a alegação do Impugnante e frisa que procedeu aos ajustes relocando os documentos fiscais para os períodos mensais em que se deram os efetivos ingressos das mercadorias no estabelecimento. Informou que os novos demonstrativos efetuados constam do CD, fl. 52.

Registra também assistir razão ao Impugnante em relação a não aplicação da redução da base de cálculo prevista no Dec. 7799/00, a que tem direito, em razão do termo de acordo assinado com a SEFAZ. Observa que refez os cálculos contemplando a redução de base de cálculo cujo resultado incorpora o novo demonstrativo de débito, constante do CD, fl. 52.

Em relação às notas fiscais apontadas pela Defesa, cujas mercadorias não foram entregues no estabelecimento autuado e o remetente emitiu nota fiscal de retorno, bem como as notas fiscais apontadas como sendo amostra grátis, informa que procedem as alegações do Impugnante e destaca que procedera às correspondentes exclusões no novo demonstrativo que anexa ao CD, fl. 52.

Conclui pela procedência parcial da autuação, assinalando que refeitos os cálculos com as observações expendidas a exigência da Infração 02, passa para R\$896.688,55, e o débito da Infração 03 passa para R\$214.517,32, tudo conforme demonstrativos sintéticos acostados às fls. 50 e 51.

Intimado a tomar ciência do teor da Informação, fl. 54, o Impugnante se manifesta à fl. 56, destacando inicialmente que o Autuante acatou algumas de suas razões de impugnação apresentadas e rejeitou as alegações relativas aos produtos não enquadrados na substituição tributária. Frisa que persistem erros em relação aos produtos que indicou em sua defesa como não enquadrados na substituição tributária e, nesse aspecto, assinalou que reitera seus argumentos articulados na defesa.

Ressalta também o Defendente, que os novos demonstrativos apresentam valores por período de apuração superiores aos originalmente lançados no Auto de Infração, assinalando que tais onerações devem ser rejeitadas.

O Autuante presta nova informação fiscal, fl. 62, esclarecendo que o Autuado torna a reiterar a argumentação a cerca de que determinados produtos arrolados no levantamento fiscal não estariam enquadrados no regime de substituição tributária, conforme planilha que anexou às fls. 32 a 39, cuja contra argumentação já fora, de maneira específica, caso a caso, apresentada às fls. 48 a 50. Assinala que como o Autuado não produziu quaisquer argumentos novos e por isso, assevera que não procede o pedido de rejeição dos respectivos lançamentos.

Conclui mantendo as informações já prestadas.

Constam às fls. 66 a 72, extrato do Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária - SIGAT, discriminando o parcelamento parcial do débito lançado.

Na assentada do julgamento, o patrono do Autuado, em sustentação oral, apresentando, inclusive, amostra das mercadorias comercializadas pelo estabelecimento autuado e arroladas no levantamento fiscal atinente à Infração 02, asseverou que as mercadorias listadas na planilha que acostou em sua peça defensiva às fls. 32 a 39, não se tratam de mercadorias constantes no **Item 39 - Preparados para fabricação de sorvetes em máquinas: 1806, 1901 e 2106, Anexo 1** do RICMS-BA/12, uma vez de que não comercializa com preparados para fabricação de sorvetes em máquina. Frisou também que os sacos incluídos no levantamento não são sacos de lixo, (**Item 25.36 do referido Anexo 1**) e sim, para embalagem de pães.

Em busca da verdade material, os membros dessa 3ª JJF decidiram converter os autos em diligência, fl. 74, para que o Autuante examinasse, de forma extensiva e minudente, todos os itens de mercadorias apontadas pela defesa em sua planilha, acostada aos autos às fls. 32 a 39, para aquilatar se, efetivamente, procede a alegação do patrono do Autuado, de que as mercadorias apontadas e arroladas no levantamento fiscal não estão sujeitas ao regime de substituição tributária. Caso necessário, fosse intimado o Autuado a apresentar elementos adicionais, que devem ser especificados, para esclarecer as alegações da defesa. E, se restassem comprovadas a existência de mercadorias não sujeitas ao regime de substituição tributária no levantamento fiscal, que fossem procedidas as exclusões, refeito o levantamento fiscal e elaborado novo demonstrativo de débito.

O Autuante apresenta o resultado da diligência às fls. 79 a 83, acolhendo parcialmente as alegações da defesa, resultando na diminuição do débito da Infração 02 para R\$448.533,20.

Intimado a tomar ciência do resultado da diligência, o Autuado se manifesta às fls. 89 e 90, reafirmando suas alegações e sustentando que a legislação submetia os produtos “preparados para fabricação e sorvetes em máquina”, NCM 1806, 1901, e 2106, ao regime de substituição tributária. Asseverou que os produtos que comercializa não são utilizados em máquina de sorvete expresso.

O Autuante presta nova informação fiscal, fls. 97 a 99, destaca que, com base no Parecer DITRI Nº 12272/2013, acata o pleito do Autuado e apresenta novo demonstrativo de débito com as correspondentes exclusões, fls. 98 e 99, reduzindo valor do débito para R\$324.148,44.

Ao tomar ciência da nova informação prestada, o Impugnante registra que o Autuante acatou e reconheceu suas alegações em relação aos produtos saborizantes, estabilizantes, emulsificantes e outros utilizados em processos de fabricação de sorvetes, picolés, doces, sobremesas e outros da espécie. Conclui assinalando que aguarda o julgamento do Auto de Infração.

Na assentada do julgamento, o patrono do Autuado reiterou suas ponderações alinhadas, ao se manifestar acerca do resultado da diligência prestada pelo Autuante, e acrescentou que em relação à apuração da Infração 03, o demonstrativo acostado à fl. 51, apresenta uma incongruência na apuração, relativa ao mês de março de 2014.

VOTO

Inicialmente, depois de examinar as peças que constituem o presente Auto de Infração, cabe consignar que o PAF está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF-BA/99, tendo sido o imposto, a multa e suas respectivas bases de cálculo, evidenciadas de acordo com demonstrativos detalhados do débito e com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além dos dispositivos da legislação infringidos.

Constato, mesmo não tendo sido arguidas questões específicas de nulidade quanto ao Auto de Infração, que todos os requisitos previstos nos artigos 18 e 39 do RPAF-BA/99, foram preenchidos. Verifico que a imputação foi clara, a base de cálculo foi determinada conforme o valor previsto em lei, consta do PAF o Termo de recebimento dos arquivos, fl. 24, em CD Mídia, fl. 28. Foram fornecidos os demonstrativos de débito referentes à autuação, fls. 09 a 23, e foram respeitados todos os direitos e garantias do contribuinte, como a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal administrativo, dentro deste específico PAF.

No mérito, o Auto de Infração lavrado para exigir crédito tributário no montante de R\$1.543.134,08, referente a três irregularidades, conforme descrição pormenorizada no preâmbulo do relatório.

A Infração 01 foi expressamente reconhecida pelo Autuado. Assim, ante à inexistência de lide a ser decidida, resta subsistente esse item da autuação.

A Infração 02 imputa ao sujeito passivo multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativa à mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária e devidamente registrada na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos exercícios de 2014 e 2015, no valor de R\$925.063,73, conforme demonstrativos às fls. 11 a 17.

Em sua Impugnação, o Autuado alegou que no levantamento fiscal: *i*) - não foi considerada a data da entrada das mercadorias em seu estabelecimento; *ii*) - foram incluídas notas fiscais cujas mercadorias não foram entregues em seu estabelecimento e o remetente emitiu nota fiscal de retorno, fl. 32; *iii*) - constam elencadas mercadorias não enquadradas no regime de substituição tributária, fls. 32 a 39 e; *iv*) - inclui % de MVA errôneo, citou como exemplo 379% e 395%.

O Autuante, ao prestar informação fiscal, registrou que, depois de examinar as alegações do Defendente, reconheceu a procedência das alegações acima indicadas nos itens *i*) e *ii*). Informou que procedera aos ajustes cabíveis, e excluiu as notas fiscais cujas mercadorias

comprovadamente não ingressaram no estabelecimento autuado, do novo demonstrativo de apuração que acostou à fl. 50, reduzindo o valor do débito para R\$896.688,55.

Ao se manifestar acerca da informação fiscal, o Impugnante reconheceu o acolhimento pelo Autuante de algumas de suas razões de defesa. Registrou que, em relação às mercadorias não enquadradas no regime de substituição tributária, ainda persistem erros. Questionou também que com as correções levadas a efeito pelo Autuante no novo demonstrativo, alguns períodos apurados resultaram em valores superiores aos lançados originalmente. Sustentou que tais onerações deveriam ser rejeitadas.

Depois da diligência determinada por essa 3ª JF para que fossem excluídas as mercadorias não sujeitas ao regime de substituição tributária, o Autuante apresentou ao final um novo demonstrativo de débito, fls. 98 e 99, reduzindo o valor do débito para R\$324.148,44.

Ao tomar ciência do último demonstrativo elaborado pelo Autuante no atendimento da diligência, o Autuado registrou que o Autuante acolheu suas alegações defensivas.

Após examinar os elementos que emergiram do contraditório instalado em torno desse item da autuação, constato que as intervenções efetuadas pelo Autuante, que resultou no novo demonstrativo de apuração do débito, com a redução do débito exigido originalmente, estão lastreadas em efetivas comprovações de que as mercadorias excluídas do levantamento não estão sujeitas ao regime de substituição tributária, em consonância com a legislação de regência.

Nos termos expendidos, acolho o demonstrativo elaborado pelo Autuante, que contempla os ajustes realizados com base na comprovação carreada aos autos pelo Defendente e acostada às fls. 98 e 99, reduzindo o valor do débito desse item da autuação para R\$324.148,44.

Concluo pela subsistência parcial da Infração 02.

A Infração 03 exige multa percentual de 60% sobre o imposto que deveria ter sido pago 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 exercícios de 2014 e 2015, no valor de R\$614.452,84, conforme demonstrativos acostados às fls. 18 a 23.

A Defesa, em suas razões apresentadas, apontou as seguintes inconsistências no demonstrativo de apuração que resultou no débito exigido nesse item da autuação: *i*) - não foi considerada a data da entrada das mercadorias em seu estabelecimento; *ii*) - não foi aplicada a redução da base de cálculo prevista no Dec. 7799/00, em razão de termo de acordo celebrado com a SEFAZ; *iii*) - foram incluídas notas fiscais cujas mercadorias não foram entregues em seu estabelecimento e o remetente emitiu nota fiscal de retorno, fl. 40 e; *iv*) - incluiu notas fiscais referentes às amostras grátis discriminadas à fl. 40.

Em sua informação fiscal, o Autuante, depois de examinar os elementos trazidos aos autos pelo Defendente, revelou que são procedentes as alegações apresentadas e declarou expressamente que realizou os ajustes cabíveis, e elaborou novo demonstrativo de débito que acostou à fl. 51, que reduz o valor da exigência fiscal para R\$214.517,32.

Ao ser cientificado do teor da informação fiscal, o Impugnante não apontou qualquer inconsistência nos valores apurados pelo Autuante no novo demonstrativo de débito.

Depois de compulsar os ajustes e correções levadas a efeito pelo Autuante, em sede de informação fiscal, verifico que foram contempladas as adequações cabíveis, considerando os argumentos da defesa, uma vez que embasados nas comprovações apresentadas.

No que concerne à alegação do patrono do Autuado, apontada na assentada do julgamento, acerca de incongruência no demonstrativo relativo à Infração 03 ajustado pelo Autuante e acostado às fls. 50 e 51, depois de examinar o aludido demonstrativo, constato que não assiste razão ao Impugnante, haja vista que, apesar de o valor indicado na apuração do mês de março de 2014 afigurar-se impreciso, pelo fato de que a reprodução do correto valor de R\$7.680,98, apurado

nesse mês, consta no demonstrativo como sendo R\$76.680,98. Certamente por erro na transposição do referido valor constante da planilha, com a inserção indevida de mais um dígito, “6”. Aspecto esse indubitável, uma vez que a totalização do valor apurado nessa infração, mantém-se o mesmo, tanto no demonstrativo acostado às fls. 50 e 51, como no arquivo magnético, cuja cópia fora entregue ao autuado. Assim, resta configurado que o equívoco em nada prejudicou a ampla defesa do Autuado.

Logo, esclarecida a ponderação da Defesa, bem como devidamente corrigida pelo Autuante, em sede de informação fiscal, as inconsistências apontadas pela Defesa, entendo remanescer devidamente caracterizado esse item da autuação.

Assim, acolho o novo demonstrativo de débito elaborado pelo Autuante, fls. 50 e 51, que reduz o débito desse item da autuação, para R\$214.517,29.

Concluo pela subsistência parcial da Infração 03.

No que diz respeito à pretensão da Defesa, em relação às Infrações 02 e 03, para a rejeição, ou seja, a exclusão da exigência fiscal dos períodos que, depois dos ajustes atinentes à adequação da data de ocorrência para a data da entrada das mercadorias do estabelecimento, tiveram o valor do débito agravado, esclareço que não deve prosperar, haja vista que os valores totais dessas infrações, ou seja, os valores dos lançamentos originais lançados de ofício, não foram agravados ou excedidos, eis que, ao contrário, foram substancialmente reduzidos, portanto, somente nos casos em que ocorre um agravamento da infração, é que se deve manter o valor original da infração e representar à autoridade fazendária competente, para a realização de um novo procedimento fiscal complementar, consoante art. 157 do RPAF-BA/99.

Também rejeito a alegação da defesa, de que por terem sido realizados alterações e ajustes nos demonstrativos de apuração, as Infrações 02 e 03 deveriam ser nulas. Foi dada ciência do novo demonstrativo ao sujeito passivo, para manifestar-se no prazo regulamentar, das incorreções e omissões constatadas e devidamente corrigidas no transcurso do PAF o presente caso, ao contrário do que aduziu o Impugnante, coaduna perfeitamente com o exposto teor do §1º, do art. 18 do RPAF-BA/99, e não se constitui em motivo para nulidade, uma vez que as omissões e correções foram suprimidas, não se configurando qualquer óbice ao exercício, pelo sujeito passivo, de seu consagrado direito de defesa.

Nesses termos, resta parcialmente caracterizado o débito exigido no Auto de Infração, no valor de R\$542.282,26, consoante demonstrativo abaixo.

INFRAÇÃO	CONCLUSÃO	IMPOSTO	MULTA
01	PROCEDENTE	3.617,50	60%
02	PROC. EM PARTE	-	324.148,44
03	PROC. EM PARTE	-	214.517,29
	T O T A L	3.617,50	538.665,73

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269283.0001/19-1, lavrado contra **WCN COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.617,50**, acrescido da multa de 60% prevista na alínea “a”, do inciso VII, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$538.665,73**, prevista na alínea “d”, do inciso II, do art. 42 da Lei 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei 9.837/05.

Esta Junta de Julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do

CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF-BA/99, aprovado pelo Dec. nº 7.629/99, alterado pelo Dec. nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/2018.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de março de 2020.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA