

A. I. Nº - 232877.0021/18-2
AUTUADO - COMERCIAL DE ALIMENTOS J. M. RIBEIRO EIRELI
AUTUANTE - ANTONIO JORGE SEIXAS LIMA
ORIGEM - INFAZ C. ALMAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 03/09/2020

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0069-01/20-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** EM VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS. Efetuada correção no cálculo do imposto devido. Infração parcialmente subsistente; **b)** DESTAQUE DE IMPOSTO A MAIOR NO DOCUMENTO FISCAL. Infração insubsistente. 2. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA APLICAÇÃO. Restou comprovado o recolhimento a menor do ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Infração procedente. 3. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO. Infração caracterizada. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA TOTAL. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES ORIUNDAS DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOR. Os documentos acostados aos autos pelo impugnante demonstram que não houve o recolhimento a menor do imposto. Infração elidida. 5. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE ANTECIPAÇÃO. MULTA PERCENTUAL. Saídas subsequentes das mercadorias tributadas normalmente. O autuado comprovou que parte da multa exigida era indevida, uma vez que o imposto foi cobrado em autuações anteriores. Infração parcialmente procedente. 6. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - EFD. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE ENVIO DE ARQUIVO ELETRÔNICO DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – EFD COM AS INFORMAÇÕES EXIGIDAS. MULTA. Infração caracterizada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/12/2018, refere-se à exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$214.865,27, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 01.02.40: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, no valor de R\$787,94, mais multa de 60%, referente aos meses de outubro e dezembro de 2015; agosto, novembro e dezembro de 2016.

Enquadramento Legal: art. 29 e art. 31, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 309, § 6º do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 – 01.02.41: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais, no valor de R\$760,17, mais multa de 60%, referente aos meses de janeiro, fevereiro, agosto e novembro de 2015; fevereiro de 2016.

Enquadramento Legal: art. 29 e art. 31, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 309, § 7º do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 – 03.02.02: Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, no valor de R\$50.816,15, mais multa de 60%, referente aos meses de janeiro a dezembro de 2015 e fevereiro a dezembro de 2016.

Enquadramento Legal: artigos 15, 16 e 16-A, da Lei nº 7.014/96. Multa prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 04 – 03.02.05: Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, no valor de R\$811,53, mais multa de 60%, referente aos meses de abril a setembro de 2015.

Enquadramento Legal: artigos 17 a 21, e art. 23, da Lei nº 7.014/96. Multa prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 05 - 07.01.02: Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior, no valor de R\$57.714,92, mais multa de 60%, nos meses de abril, maio e novembro de 2016.

Enquadramento legal: art. 8º, II e § 3º, do art. 23, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 289, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 06 – 07.15.05: Multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) 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 registrada na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, no valor de R\$88.794,56, nos meses de março a outubro de 2014; fevereiro, abril a junho, agosto a outubro de 2015; fevereiro, junho, agosto e setembro de 2016.

Enquadramento Legal: art. 12-A, da Lei nº 7.014/96. Multa Aplicada: art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 07 - 16.14.04: Deixou o contribuinte de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD - ou o entregou sem as informações exigidas na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária, multa no montante de R\$15.180,00, nos meses de janeiro a novembro de 2014.

Enquadramento Legal: Artigos 247, 248, 249 e 250 do RICMS, aprovado pelo Dec. 13.780/12. Multa Aplicada: Art. 42, inciso XIII-A, alínea “L”, da lei 7014/96, C/C a Lei 12.917/13 e Art. 106 e Art. 112 do CTN – Lei 5.172/66.

O contribuinte foi notificado do Auto de Infração em 10/01/19 (AR à fl. 68) e ingressou tempestivamente com defesa administrativa em 28/02/19, peça processual que se encontra anexada às fls. 72 a 84.

Em sua peça defensiva, a Impugnante inicia transcrevendo as imputações que deram origem ao Auto de Infração.

Preliminarmente argui a nulidade da autuação, inicialmente alegando que o autuante em nenhum momento perquiriu a busca da verdade material, colhendo dados corretos dos históricos de pagamento de ICMS, disponível no site da SEFAZ-BA, solicitando a escrita fiscal e/ou os SPED(s), e das notas fiscais de entradas da Impugnante.

Aduz que ao tomar tal postura, resta prejudicado não apenas o direito de defesa da Autuada, vez que a ausência de descrição e quantificação clara dos fatos imputados como lesivos à Fazenda, com indicação dos documentos fiscais que suscitaram a fundamentação de inconformidade por parte da Autuante, representa verdadeiro empecilho ao contraditório, resultando em impasse para prosseguimento do feito dentro dos trâmites resguardados pelo devido processo legal.

Em seguida, com o intuito de demonstrar que devem ser atendidos os princípios mencionados no art. 2º, do RPAF/99, transcreve o referido dispositivo, além dos artigos 18 e 28, § 4º, além de ensinamentos do professor Alberto Xavier, acrescentando que a autoridade administrativa deve apontar de forma clara e precisa a irregularidade que pretende imputar ao contribuinte, incumbindo-lhe o dever de provar a real ocorrência dos fatos tipificados como infrações à legislação tributária.

Tece mais considerações sobre o princípio da legalidade e o da verdade material, mencionando o art. 142, do CTN, alertando que a mera apresentação de planilhas com valores apenas do débito de ICMS não constitui elemento suficiente para provar a falta de recolhimento do imposto.

Considera que o presente lançamento está eivado de vícios e consequentes nulidades, por inexistência de uma descrição perfeita dos fatos ocasionadores do suposto ilícito tributário, com a demonstração cabal das operações supostamente omitidas.

Entende como cerceado, o seu direito de defesa, mencionando, ainda, o art. 5º, LV, da CF, e cita algumas decisões desse Conselho de Fazenda, que decidiram pela nulidade do lançamento fiscal.

Conclui a preliminar, aduzindo que o lançamento do crédito tributário e a imposição de penalidade devem revestir-se de certeza e liquidez, requerendo a nulidade do Auto de Infração.

No mérito, volta a reclamar da ausência de documentos e procedimentos apresentados pelo auditor fiscal, dizendo que tal fato dificultou a contestação dos valores apresentados.

No que diz respeito à infração 01, assinala que durante a realização das diligências que resultaram na lavratura do Auto de Infração, o autuante deixou de verificar todas as peculiaridades no regulamento do ICMS para identificar quais operações teriam resultado em utilização indevida de crédito fiscal em valor superior ao destacado no documento fiscal.

Transcreve o art. 269, do RICMS/12, que trata de créditos presumidos do imposto aos contribuintes sujeitos ao regime de conta-corrente fiscal de apuração do imposto, nas aquisições internas de mercadorias junto a microempresa ou empresa de pequeno porte industrial optante pelo Simples Nacional.

Em relação à infração 02, considera que não foi apresentada de forma clara e convincente sua metodologia de trabalho, e reclama do enquadramento das referidas notas fiscais no art. 309 § 7º do RICMS, que traz a colação.

Entende que o autuante faz uma presunção sem a devida observância da EFD entre outras ferramentas disponibilizadas pelo Fisco. Afirma que a empresa tomou crédito fiscal de forma correta das notas fiscais de nº 681632, 351069, 122200, 1144956, 1222464 e 24149, e o estorno de crédito da nota fiscal nº 45067 escriturada e comprovada nos registros da EFD.

Diz que na mesma perspectiva, na infração 03, o atuante não apresentou de forma clara e convincente sua metodologia de trabalho, demonstrando tão somente um total mensal sem o detalhamento dos itens onde possa comprovar a irregularidade fiscal.

Explica que a empresa segue aplicando suas alíquotas de acordo com a legislação fiscal, utilizando em suas notas fiscais de vendas, de forma correta, as alíquotas de 7%, 12%, 17% e a partir de março de 2016, 18%.

Cita como exemplo, a nota fiscal nº 46632 de 02/02/2015, aduzindo que efetuou venda de Charque P.A Bertin com a alíquota de 12%, devidamente amparada pelo regulamento do ICMS (art. 268,

inciso LI - nas operações internas com charque e jerked beef, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 12% (doze por cento).

No que diz respeito à infração 04, alega que não foi considerado que a empresa é participante do decreto nº 7.799/00, usufruindo do benefício da redução da base de cálculo.

Contesta também a infração 05, mencionando que os documentos acostados ao processo, nota fiscal de devolução nº 75529, planilhas e comprovantes de pagamentos comprovam todos os recolhimentos através de DAES.

Quanto à infração 06, diz que segue as mesmas diretrizes da infração 05, e que estão sendo anexados planilhas e comprovantes de pagamentos que comprovam todos os recolhimentos.

No que tange à infração 07, alega que o autuante não solicitou de forma antecipada os envios dos arquivos SPED. Argumenta que o papel do fisco estadual é buscar a função orientadora, educacional e corretiva, apontando as falhas, e indicando as correções necessárias para o bom e fiel enquadramento e cumprimento da legislação estadual, e não simplesmente punir.

Conclui dizendo que os arquivos e os anexos 01 a 07, anexados aos autos, além da mídia (fl. 334), demonstram que o contribuinte procedeu a arrecadação do imposto de forma correta.

Ao final, requer o julgamento pela Nulidade e/ou Improcedência do Auto de Infração, além da produção de todos os meios de prova em direito admitidas, em especial a juntada posterior de documentos.

O autuante presta informação fiscal às fls. 338/340, reconhecendo, em relação à infração 01, o argumento do contribuinte referente ao crédito utilizado de R\$502,00 da Nota Fiscal 0593 de 07/12/2016 de acordo com o art. 269, Inc. X, porém mantendo a cobrança dos outros valores, conforme demonstrativo abaixo:

Item	Data Ocorr	Data Vencido	De	Para
01	31/10/2015	09/11/2015	1,24	1,24
02	31/12/2015	09/01/2016	233,97	233,97
03	31/08/2016	09/09/2016	1,13	1,13
04	30/11/2016	09/12/2016	49,60	49,60
05	31/12/2016	09/01/2017	502,00	0,00
		TOTAL	787,94	285,94

Quanto à infração 02, acata totalmente a argumentação do contribuinte, uma vez que os créditos utilizados são adequados às operações de compras realizadas com os CFOP's adotados.

No que tange à infração 03, rebate a alegação defensiva de que não foi apresentado de forma clara e convincente a metodologia de trabalho, afirmando que o demonstrativo com os itens que comprovam as irregularidades está gravado em mídia anexa ao processo com o detalhamento de todas as mercadorias que foram vendidas com alíquotas diversas das previstas na legislação.

Acrescenta que das duas Notas Fiscais que o contribuinte colocou no anexo 03 da defesa, não foi cobrado imposto porque as alíquotas foram aplicadas corretamente. Pontua que várias mercadorias que já não faziam parte da Substituição Tributária foram vendidas sem destaque do imposto, como água sanitária, açúcar, presunto, linguiça, salsicha, peixes (no início do período que deixou de ser isento), entre outros. Menciona que todos os itens estão explicados no Demonstrativo "Débito a Menor – Erro na Aplicação da Alíquota – Analítico.

No que diz respeito à infração 04, assevera que o benefício da redução da base de cálculo de atacadista só foi autorizado pelo diretor do DPF em 06/08/2015, e que o cálculo do imposto foi

feito com base na redução da base de cálculo a partir dessa data, de maneira semelhante à infração 03.

Ressalta que o detalhamento dos cálculos está no demonstrativo “Débito a Menor – Erro na Determinação da Base de Cálculo - Analítico”, gravado em mídia anexa.

Em relação à infração 05, acata as alegações defensivas na totalidade, reconhecendo os pagamentos apresentados pelo contribuinte referentes às Notas fiscais: 95.913 de 08/04 no valor de R\$10.219,65 - 695603 de 08/04 de R\$4.388,60 e outras indicadas na fl. 102 do processo, além da devolução da NF. 85 460 inclusa na cobrança da Antecipação Tributária.

No que se refere à infração 06, acata as seguintes considerações da peça de defesa: “Houve pagamentos da Antecipação Parcial por cobrança nos postos fiscais através de Autos de Infração conforme planilha abaixo. Foi paga a AP da Nota Fiscal 510.806 / em 2702/2015 no valor de R\$ 8.280,00 (oito mil, duzentos e oitenta Reais) que foi deduzido do débito de R\$12.003,06 totalizando um débito de R\$3.723,06 passando assim a multa de 7.201,84 para R\$2.233,83 (dois mil, duzentos e trinta e três Reais e oitenta e três centavos)”.

“Em 02/9/2015 foi paga a Antecipação Parcial da NF. 59.698 de 27/08/2015, no valor de R\$2.475,91 reduzindo o débito calculado anteriormente de 3.587,01 para R\$ 1.111,10 passando a multa de R\$ 2.152,21 para 666,66 (seiscentos e sessenta e seis Reais e sessenta e seis centavos)”.

“Foi paga em 14/10/15, a Antecipação Parcial no AI da NF. 157110 no valor de R\$1.074,61 reduzindo o débito de R\$3.482,60 para R\$2.407,99 passando a multa de R\$ 2.089,56 para R\$1.444,79 (um mil, quatrocentos e quarenta e quatro Reais e setenta e nove centavos)”.

“Foi paga em 06/2016 a Antecipação Parcial da Nota Fiscal 5665 no valor de R\$831,31 reduzindo assim o débito de R\$14.844,78 para R\$14.013,47 passando assim a multa de R\$8.906,87 para R\$ 8.408,08 (oito mil, quatrocentos e oito Reais e oito centavos)”.

Em razão do acima exposto, apresenta abaixo, novo demonstrativo para a infração em comento:

Item	Data Ocorr	Data Vencto	De	Para
01	28/02/2015	25/03/2015	7.201,84	2.233,83
02	30/09/2015	25/10/2015	2.152,21	666,66
03	31/10/2015	25/11/2015	2.089,56	1.444,79
04	30/06/2016	25/06/2016	8.906,87	8.408,08

Para a infração 07, assevera que o contribuinte omitiu informações exigidas como o registro das Entradas, das Saídas e do Apuração na sua Escrituração Fiscal Digital. Diz que a aplicação da multa de R\$1.380,00 pela falta de entrega da EFD ou pela entrega sem as informações exigidas, independe de ter sido feita Intimação ao contribuinte, e que apenas a multa de 1% do valor das entradas de mercadorias no período é que só pode ser feita após o não cumprimento da intimação. Acrescenta que a multa é aplicada para cada período de apuração conforme art. 42, Inc. XIII-A, “m”.

Ao final, informa que, após as correções, o valor total do AI passou de R\$214.865,27 para R\$ 148.291,06.

O autuado, ao tomar ciência da informação fiscal produzida, apresentou nova impugnação às fls. 349 a 352

Com relação a Infração 01, diz que o atuante já se manifestou mostrando parcialmente o equívoco na peça de trabalho, mas que autuado mantém a postura de solicitação da nulidade total da infração, mediante as provas apresentadas na defesa anexo 1 e mídia.

No tocante à infração 02, aduz que o atuante reconhece o erro apresentado em sua peça de trabalho e solicita a nulidade da infração apresentada.

No que diz respeito à infração 03, ratifica sua argumentação de que utilizou em suas notas fiscais de vendas as alíquotas de 7%, 12%, 17% e a partir de março de 2016, 18%, de forma correta. Quanto à afirmação do atuante que algumas mercadorias saíram da substituição tributária, sinaliza que a empresa realizou as devidas correções, observando que tinha direito a solicitar o aproveitamento do crédito fiscal dos itens remanescentes no estoque, e que está organizando uma lista dos produtos para efetuar a solicitação. Mantém o pedido pela nulidade da infração.

Em relação à infração 04, entende que caso tenha utilizado de forma indevida a redução da base de cálculo nas saídas de mercadorias, em função do benefício concedido do decreto atacadista, deveria se creditar de 100% das entradas de notas fiscais, o que não fez. Mantém o pedido pela nulidade da infração, para uma melhor avaliação dos fatos ocorridos.

No que tange à infração 05, dizendo que o atuante reconheceu o equívoco, pede a nulidade da infração.

Na infração 06, alega que foi apresentado na peça de defesa anexo 06 e mídia uma série de comprovantes de pagamento de antecipação parcial o que, no seu entendimento, demonstra falta de observância por parte do atuante da veracidade das informações. Não concorda com o reconhecimento apenas parcial por parte do atuante e pede a nulidade da infração.

Quanto à infração 07, discorda da informação do atuante, dizendo que o papel do fisco estadual é buscar a função orientadora, educacional e corretiva, apontando as falhas, e indicando as correções necessárias para o bom e fiel enquadramento e cumprimento da legislação estadual.

Reclama que ao iniciar a ação fiscal, o atuante intimou o contribuinte apenas para apresentar os DAES e GNRE's de pagamento da Antecipação Tributária, da Antecipação Parcial das aquisições de mercadorias interestaduais e do ICMS Normal, no prazo de 48hs.

Ao final, ratifica seu pedido pela nulidade ou improcedência da autuação.

O autuado apresentou nova impugnação, às fls. 358 a 361, dizendo que o atuante não solicitou a entrega e/ou a retificação dos SPED (s) enviados anteriormente.

Informa que foram realizadas todas as retificações do SPED no dia 30/03/2019, acostados, na oportunidade, aos autos, conforme Relatório de autorização de Retificação – Analítico da SEFAZ-BA, onde constam: data de solicitação, meses de referência, coluna informando que o arquivo foi entregue e a data de recepção.

Nessa nova manifestação volta a ratificar todos os argumentos e solicitações efetuadas na última impugnação, em relação às infrações que foram objeto da presente autuação.

Considerando que o autuado, depois de cientificado da informação fiscal, apresentou impugnações, às fls. 349 a 352 e 358 a 380, inclusive abordando novos fatos, como também anexando documentos, o colegiado desta 1ª JF, em Pauta Suplementar de Julgamento, converteu o feito em diligência à INFAPZ RECÔNCAVO (fl. 384), para que o atuante produzisse nova informação fiscal, ressaltando que a mesma deve ser prestada ao comando do art. 127, § 6º do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, ou seja, abrangendo todos os aspectos alegados pela defesa com fundamentação.

O atuante produziu nova informação fiscal, às fls. 391 a 394, nos seguintes termos:

Infração 01: informa ter reconhecido o argumento do contribuinte referente ao crédito utilizado de R\$ 502,00 da Nota Fiscal 0593 de 07/12/2016 de acordo com o art. 269, Inc. X, al. “a”, mantendo cobrança dos outros valores. Diz que na defesa inicial, o contribuinte questiona apenas essa Nota

Fiscal 0593 que foi emitida por empresa do Simples Nacional, ANEXO I da DEFESA e que foi acatado na primeira Informação Fiscal. Enfatiza que o Anexo 1 da defesa somente é contestada a não aceitação do crédito da NF. 0593, e que nenhum outro valor cobrado de crédito indevido teve Nota Fiscal de Entrada emitida por microempresas ou EPP do ramo industrial optante do Simples Nacional.

Dessa forma, ratifica a redução do valor da infração para R\$285,94, conforme demonstrativo apresentado na última informação fiscal.

Infração 02, reconhece totalmente a argumentação do contribuinte, excluindo o valor exigido.

Infração 03, volta a frisar que o demonstrativo com os itens que comprovam as irregularidades está gravado em mídia anexa ao processo com o detalhamento de todas as mercadorias que foram vendidas com alíquotas diversas das previstas na legislação. Quanto à alegação do contribuinte que a empresa realizou as mudanças nas alíquotas dos produtos da substituição, aduz que não foi feita, e que continuou dando saída sem destaque do imposto como se ainda estivessem na substituição. Acrescenta que todos os itens estão explicados no Demonstrativo “Débito a Menor — Erro na Aplicação da Alíquota — Analítico.

Assevera que os recibos de Entrega da Escrituração Fiscal Digital do Anexo 03 da Impugnação do autuado não tem nenhum nexo com essa Infração nem com as infrações 01, 02, 04 e 06 desse Auto de Infração. Diz que o caso já foi discutido em outro Auto de Infração onde o contribuinte não escriturou as Notas Fiscais de Saídas e foi julgado procedente por unanimidade.

Infração 04 – informa que o contribuinte vendeu os produtos Leite em pó integral DAVACA e VINAGRE com redução de Base de Cálculo de forma que a carga tributária foi de 7%, quando no período das vendas era de 17%. Acrescenta que os dois produtos só tiveram alíquota de 7% até 31/12/2013 e no período das vendas o contribuinte também não estava autorizado a utilizar a redução de Base de Cálculo de ATACADISTA. Menciona, ainda, que a autorização só foi dada em 06/08/2015, e que o Leite em Pó só teve alíquota de 7% a partir de 01/01/2014 para os fabricados na Bahia, sendo que o remetente utilizou CFOP 5102 nas vendas do produto para a Comercial de Alimentos J.M. Ribeiro EIRELI, IE 079.368.895

Ressalta que o detalhamento dos cálculos está no demonstrativo “Débito a Menor — Erro na Determinação da Base de Cálculo - Analítico”, gravado em mídia anexa, e mantém a cobrança do valor total da infração.

Infração 05 —Reconhece os pagamentos apresentados pelo contribuinte e opina pela exclusão da infração.

Infração 06 — Ratifica as exclusões já efetuadas na primeira informação fiscal, dizendo que todos os outros pagamentos apresentados pelo contribuinte já foram abatidos no Resumo do Débito Da Antecipação Parcial — fl. 50 do PAF.

Apresenta demonstrativo com a retificação do valor exigido na infração em análise, conforme sua informação fiscal anterior.

Infração 07 — Assevera que a aplicação da multa de R\$1.380,00, pela falta de entrega da EFD ou pela entrega sem as informações exigidas, independe de ter sido feita Intimação ao contribuinte. Reafirma que apenas a multa de 1% do valor das entradas de mercadorias no período é que pode ser cobrada cumulativamente com a multa fixa de R\$1.380,00, após o não cumprimento da intimação.

Explica que a multa é aplicada para cada período de apuração conforme cita a Legislação (art. 42, Inc. XIII-A, al. “L” da Lei 7.014/96).

Transcreve os artigos 247, 249, 251 do RICMS e o Ajuste SINIEF 02/09, com o intuito de esclarecer melhor a questão, e mantém a cobrança da infração em análise.

Por fim, ratifica a redução do valor exigido no AI de R\$214.865,27 para R\$148.291,06.

VOTO

Inicialmente verifico que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e das multas aplicadas relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. Foram observados, portanto, todos os requisitos previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

Vale ressaltar que o sujeito passivo pode exercer de forma plena o seu direito ao exercício do contraditório, diante, inclusive, do fato da peça apresentada analisar detidamente a autuação, o que denota pleno conhecimento de todo o teor da acusação, e o pleno exercício de seus direitos fundamentais, não havendo do que se falar de cerceamento ao direito de defesa.

Dessa forma, o Auto de Infração atende aos requisitos legais, estando presentes todos os pressupostos exigidos na norma para a sua validade, especialmente os artigos 142 do CTN e 39 do RPAF/99, já acima citado, pelo que passo à análise do mérito, como se segue.

Infração 01: o autuante corretamente reconheceu o argumento do contribuinte referente ao crédito utilizado de R\$502,00 da Nota Fiscal 0593 de 07/12/2016 de acordo com o art. 269, X, “a”, mantendo cobrança dos outros valores. Vale ressaltar que o contribuinte questionou apenas essa Nota Fiscal 0593, que foi emitida por empresa do Simples Nacional, sendo que nenhum outro valor cobrado de crédito indevido teve Nota Fiscal de Entrada emitida por microempresas ou EPP do ramo industrial optante do Simples Nacional.

Dessa forma, o valor da infração fica reduzido para R\$285,94, com a exclusão da nota fiscal acima mencionada.

Infração 02: o autuado comprovou nos autos que não ocorreu destaque de imposto a maior nos documentos fiscais questionados.

A empresa utilizou o crédito fiscal de forma correta das notas fiscais de nº 681632, 351069, 122200, 1144956, 1222464 e 24149, bem como estornou acertadamente o crédito da nota fiscal nº 45067. O próprio autuante reconheceu as razões defensivas e a escrituração correta nos registros da EFD. Infração elidida.

Infração 03: da análise dos demonstrativos elaborados pelo autuante em mídia anexa aos autos (Demonstrativo “Débito a Menor — Erro na Aplicação da Alíquota — Analítico”), resta evidenciado o acerto da ação fiscal. Percebe-se detalhadamente todas as mercadorias que foram vendidas com alíquotas diversas das previstas na legislação. Quanto à alegação do contribuinte que a empresa realizou as mudanças nas alíquotas dos produtos da substituição, não há comprovação nos autos, e as saídas realizadas foram sem destaque do imposto, como se as mesmas ainda estivessem na substituição. Acrescento, ainda, que as duas Notas Fiscais que o contribuinte colocou no anexo 03 da sua defesa, não foram objeto de cobrança na infração em análise porque as alíquotas foram aplicadas corretamente.

Infração mantida.

Infração 04: restou demonstrado que o contribuinte vendeu os produtos Leite em pó integral DAVACA e VINAGRE com redução de Base de Cálculo de forma que a carga tributária fosse de 7%, quando no período das vendas a alíquota efetiva a ser aplicada era de 17%. Vale registrar que os dois produtos só tiveram redução para 7% até 31/12/2013, e no período das vendas o contribuinte também não estava autorizado a utilizar a redução de Base de Cálculo de ATACADISTA.

Vale ressaltar, que o Termo de Acordo de Atacadista somente foi autorizado em 06/08/2015, e a redução da carga tributária para 7º para o Leite em Pó só ocorreu a partir de 01/01/2014, e ainda para os que fossem fabricados na Bahia.

Deve ser ainda frisado que o remetente utilizou CFOP 5102 nas vendas do produto para o autuado, sendo que o detalhamento dos cálculos está no demonstrativo “Débito a Menor — Erro na Determinação da Base de Cálculo - Analítico”, em mídia anexada pelo autuante nos autos. Infração subsistente.

Infração 05: os documentos acostados aos autos pelo impugnante, ou seja, nota fiscal de devolução nº 75529, planilhas e comprovantes de pagamentos, demonstram que não houve o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, questionado, fato, inclusive acatado pelo autuante.

Infração insubsistente.

Infração 06: O autuado comprovou, por ocasião de sua peça defensiva, que não foram considerados pelo autuante os pagamentos de Antecipação Parcial em decorrência de autuações anteriores, referentes a parte das notas fiscais nºs 510.806, de 27/02/2015; 59.698, de 27/08/2015; 157110, de 14/10/15; e 5665, de 06/2016.

Dessa forma, concordo com a redução efetuada pelo autuante para a infração em comento, de acordo com o novo demonstrativo de débito apresentado em sua informação fiscal e de acordo com o Resumo do Débito Da Antecipação Parcial — fl. 50 do PAF, corrigindo apenas o total do valor da multa que passa a ser exigida, uma vez que o autuante errou na soma dos valores quando apresentou o novo demonstrativo.

Dessa forma a infração resta parcialmente caracterizada, com a redução do valor de R\$88.794,56 para R\$12.753,36, ao permanecerem apenas as multas com datas de exigência em 28/02/2015, 30/09/2015, 31/10/2015 e 30/06/2016.

Infração 07: Como bem frisou o autante, a aplicação da multa de R\$1.380,00, pela falta de entrega da EFD ou pela entrega sem as informações exigidas, está prevista no art. 42, Inc. XIII-A, “L” da Lei 7.014/96.

Ao contrário da argumentação defensiva, para aplicação da mesma não é necessário ter sido feita Intimação específica ao contribuinte.

Os artigos 247, 249, 251 do RICMS/12 também esclarecem a questão.

Infração mantida.

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, em função da exclusão das infrações 02 e 05, além da redução dos valores exigidos nas infrações 01 e 06, de acordo com os demonstrativos abaixo:

Infração 01:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Valor do Imposto (R\$)
31/10/2015	09/11/2015	1,24
31/12/2015	09/01/2016	233,97
31/08/2016	09/09/2016	1,13
30/11/2016	09/12/2016	49,60
31/12/2016	09/01/2017	0,00
	TOTAL	285,94

Infração 03: Mantido demonstrativo de débito original com imposto no total de **R\$50.816,15**

Infração 04: Mantido demonstrativo de débito original com imposto no total de **R\$811,53**

Infração 06:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Valor da Multa (R\$)
28/02/2015	25/03/2015	2.233,83
30/09/2015	25/10/2015	666,66
31/10/2015	25/11/2015	1.444,79
30/06/2016	25/06/2016	8.408,08
	TOTAL	12.753,36

Infração 07: Mantido demonstrativo de débito original com multa no montante de **R\$15.180,00**.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232877.0021/18-2**, lavrado contra **COMERCIAL DE ALIMENTOS J. M. RIBEIRO EIRELI**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$51.913,62**, acrescido das multas de 60%, previstas no art. 42, II, “a”, e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no montante de **R\$27.933,36**, previstas nos incisos II, “d”; e XIII-A, alínea “L”, do citado dispositivo legal, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 07 de julho de 2020.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR