

A. I. Nº - 232185.0021/19-0  
AUTUADO - CIDEVALDO CARDOSO FERREIRA  
AUTUANTE - MARCOS GOMES LOPES  
ORIGEM - INFAZ SERTÃO PRODUTIVO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 21/07/2020

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

##### ACÓRDÃO JJF Nº 0084-04/20-VD

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO EM VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Ficou demonstrado nos autos, através de planilha elaborada pelo autuante, que houve utilização de crédito fiscal em valor superior ao destacado no documento fiscal. Ausência de comprovação em contrário pelo sujeito passivo. A situação descrita nos autos não configura como inconsistência passível de retificação, na forma prevista pelo Art. 247, § 4º do RICMS/BA. Não acolhida a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em referência, teve sua expedição ocorrida em 28/06/2019, objetivando reclamar crédito tributário no montante de R\$192.992,40, correspondente a fatos geradores ocorridos a partir de 28/02/15 até 31/12/2016, com base na seguinte acusação: *“Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS com repercussão na obrigação principal”*, tendo sido aplicada multa de 60%, com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96.

O autuado ingressou com a Impugnação de fls. 42 a 46, juntamente com cópia das DMA de fls. 47 a 88, onde requereu a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração com fulcro no Art. 247, § 4º do RICMS/BA, o qual, ao seu argumento, exige que o contribuinte seja intimado com concessão do prazo de 30 (trinta) dias para regularizar as situações de falta de entrega ou divergências encontradas nos arquivos fiscais constantes no Sistema de Escrituração Digital de Documentos Fiscais – SPED, mencionando, em seu socorro, os Acórdãos JJF nº 0242-04/16 e CJF nº 0403-12/17 que, ao seu entendimento, firmam jurisprudência que lhe é favorável em relação à questão aqui debatida.

Acrescentou que ocorreu um erro procedimental que o puniu, pois não lhe foi dada oportunidade para regularização, consoante prevê a legislação que citou Art. 247, § 4º do RICMS/BA, o qual transcreveu, para afirmar mais uma vez que, detectadas inconsistências no arquivo transmitido, deveria o autuante lhe ter concedido o prazo de trinta dias para efetuar as devidas correções, e, em caso de não atendimento, é que deveria ser lavrado o auto de infração.

Disse que os dados obtidos de uma escrita fiscal não oficial devem ser unicamente valorados como suporte auxiliar numa ação fiscal, não se podendo admitir que tais documentos sejam unicamente utilizados como alicerce e fonte geradora para lavratura de auto de infração.

Asseverou que, com base na jurisprudência deste CONSEF, acima citada, o autuante não utilizou a legislação para comprovar os fatos elencados pelo Auto de Infração, e tendo em vista que os tributos foram recolhidos, requereu que o mesmo seja julgado Nulo ou Improcedente.

O autuante prestou Informação Fiscal, fls. 110 e 110v, assim se posicionando: *“Não há inconsistências nos arquivos eletrônicos: o que há é o cometimento de infrações variadas tais como débito a menor que o consignado nos documentos fiscais, falta de registro de saída de mercadoria com consequente recolhimento a menor de ICMS, falta de recolhimento ou recolhimento a menor de ICMS devido por antecipação tributária, falta de recolhimento ou*

*recolhimento a menor de ICMS devido por antecipação parcial e falta de registro de entrada de mercadoria tributável.*

*A partir da ferramenta fiscal Sistema Integrado de Auditoria Fiscal – SIAF, também juntamos relatório preliminar de fiscalização, fl. 111, que classifica as não-conformidade como indícios de infração e não como inconsistências”.*

## VOTO

A acusação posta, versa sobre *“utilização indevida de crédito fiscal de ICMS com repercussão na obrigação principal”*, sendo, em decorrência, exigido ICMS no montante de R\$192.992,40, relativamente ao período a partir de fevereiro/15, até dezembro/16.

Observo que a ação fiscal teve como marco inicial a intimação para apresentação de livros e documentos fiscais constantes à fl. 03, a qual foi postada via Domicílio Tributário Eletrônico – DTE em 08/04/2019, com ciência e leitura pelo autuado em 09/04/19, portanto, em consonância com o previsto pelo Art. 26, inciso III do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA.

O autuado requereu a nulidade do Auto de Infração, ao argumento de que houve erro procedimental cometido pelo autuante, ao não lhe conceder, através de intimação prévia específica, o prazo de trinta dias previsto pelo Art. 247, § 4º do RICMS/BA, para efeito de retificar as inconsistências detectadas nos arquivos magnéticos transmitidos, citando, em seu socorro, as decisões emanadas deste CONSEF, através dos Acórdãos JJF 0242-04/16, desta 4ª Junta de Julgamento Fiscal, e CJF 0403-12/17, da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal.

Do exame levado a efeito em ambas as decisões, vejo que em nada elas beneficiam o autuado. Isto porque, a primeira delas, se refere de forma específica à entrega de arquivos magnéticos com inconsistências, o que, conforme será detalhado adiante, não se aplica ao presente caso que não apurou inconsistências nos arquivos magnéticos transmitidos, mas uma série de erros que refletiram em todos os meses objeto da autuação, em falta de recolhimento ou de recolhimento a menos do imposto.

Já a decisão da 2ª Câmara citada pela defesa, a qual decidiu pela nulidade do Auto de Infração, se refere à questão relacionada à entrega de arquivos magnéticos em branco, o que não é o caso destes autos.

Do exame levado a efeito nos presentes autos, observei através da planilha elaborada pelo autuante, fls. 04 a 34v, a qual foi entregue ao autuado de acordo com o recibo de fl. 37, base da autuação, intitulada *“Nota eletrônica de entrada lançada com crédito a maior que o consignado no documento fiscal”*, contém de forma individualizada o número do arquivo, número e data do documento fiscal, chave de acesso, CNPJ do fornecedor, UF de origem, valor do ICMS lançado na EFD, valor do ICMS destacado no documento fiscal e a diferença apurada, ou seja, o valor do ICMS considerado como escriturado a maior, além do mês e ano da ocorrência, estando, desta maneira, a acusação plenamente detalhada.

Portanto, a situação acima descrita não se afigura como uma mera inconsistência passível de retificação, mas de erro continuado com reflexos no recolhimento do imposto, ou seja, *“utilização indevida de crédito fiscal de ICMS com repercussão na obrigação principal”*, em períodos sequenciados. Nesta situação, caberia ao autuado, de posse da planilha elaborada pelo autuante, apontar se houve ou não, de fato, utilização de crédito fiscal em valor superior ao destacado no documento fiscal, condição esta que foi totalmente ignorada pelo autuado, fato este que, ao meu ver, confirma a utilização a mais de crédito fiscal.

Convém aqui registrar, que ao contrário do quanto alegado pelo autuado, o levantamento fiscal não ocorreu com base em *“dados obtidos em uma escrita fiscal não oficial”*, mas, consoante se verifica nos autos, com base nos arquivos digitais transmitidos pelo mesmo.

Desta maneira, por se tratar de uma situação que não se enquadra na regra disciplinada pelo Art. 247, § 4º do RICMS/BA, considero correto o procedimento fiscal, pois entendo que descaberia a expedição de intimação prévia para retificação de erro nos arquivos transmitidos, os quais resultaram em falta de pagamento do imposto, razão pela qual, afasto o argumento de nulidade e, no mérito, conforme acima explicado, voto pela Procedência do Auto de Infração.

Por fim, a penalidade aplicada de 60%, com base no Art. 42, inciso II, “f” da Lei nº 7.014/96, deve ser enquadrada no inciso VII, “a”, no mesmo percentual e dispositivo legal mencionado.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232185.0021/19-0**, lavrado contra **CIDEVALDO CARDOSO FERREIRA**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$192.992,40**, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de maio de 2020.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR