

A. I. N° - 232903.0005/19-0
AUTUADO - CCL COMERCIAL CARVALHO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.
AUTUANTE - CARLOS EDUARDO PAMPONET DANTAS
ORIGEM - INFAZ EXTREMO SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 26/08/2020

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0121-03/20-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIAS ADQUIRIDAS PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. **b)** MERCADORIAS COM SAÍDAS BENEFICIADAS COM ISENÇÃO. **c)** AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS ENQUADRADOS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **d)** AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS COM SAÍDAS BENEFICIADAS COM NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. **e)** VALOR SUPERIOR AO DEESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Irregularidades reconhecidas pelo autuado. Infrações subsistentes. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. LIVROS FISCAIS. DESENCONTRO ENTRE OS VALORES ESCRITURADOS E OS RECOLHIDOS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Autuado apresenta elementos com o condão de elidir em parte a acusação fiscal. Infração parcialmente procedente. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE RECOLHIMENTO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. **a)** BENS PARA O ATIVO FIXO. **b)** MATERIAIS PARA USO E CONSUMO. Autuado não contesta as irregularidades apuradas. Infrações mantidas. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS. Contribuinte reconhece o cometimento da infração. Infração procedente. 5. DOCUMENTOS FISCAIS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO TEMPESTIVO. MULTA. Uma vez comprovado a tributação regular, nas operações subsequentes torna-se inexigível o tributo, convertendo-se a exigência relativa ao imposto não antecipado integralmente, em multa equivalente a 60% do ICMS não antecipado. Infração reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/06/2019, exige crédito tributário no valor de R\$103.311,81, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01. 01.02.02 - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de fevereiro, março, maio, agosto e outubro de 2017, no valor de R\$55,87, acrescido da multa de 60%;

Infração 02. 01.02.03 - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, nos meses de janeiro, fevereiro, abril, maio, julho a dezembro de 2017, no valor de R\$612,83, acrescido da multa de 60%;

Infração 03. 01.02.06 - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a aquisição de mercadorias com pagamento do imposto por substituição tributária, nos meses de janeiro a dezembro de 2017, no valor de R\$1.361,52, acrescido da multa de 60%;

Infração 04. 01.02.25 - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com a não incidência do imposto, produtos destinados a padaria com saídas sem incidência do imposto, nos meses de janeiro a setembro, novembro e dezembro de 2017, no valor de R\$673,78, acrescido da multa de 60%;

Infração 05. 01.02.25 - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com a não incidência do imposto, referente a embalagens, em relação aos produtos não tributáveis, nos meses de janeiro a abril, junho a agosto, outubro e dezembro de 2017, no valor de R\$812,82, acrescido da multa de 60%;

Infração 06. 01.02.40 – utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a valor superior ao destacado em documento fiscal, nos meses de janeiro a abril, junho a dezembro de 2017, no valor de R\$1.196,15, acrescido da multa de 60%;

Infração 07. 03.01.01 - recolheu a menos ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto, produtos destinados a padaria com saída posterior sem incidência do imposto, nos meses de janeiro a novembro de 2017, no valor de R\$65.177,56, acrescido da multa de 60%;

Infração 08. 06.01.01 - deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestaduais, na aquisição de mercadorias ou bem, oriundas de outras unidades da Federação, destinadas ao ativo fixo do estabelecimento, nos meses de outubro a dezembro de 2017, no valor de R\$437,18, acrescido da multa de 60%;

Infração 09. 06.02.01 - deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestaduais, na aquisição de materiais oriundos de outras unidades da Federação, destinados ao uso e consumo do próprio estabelecimento, no mês de novembro de 2017, no valor de R\$2.922,92, acrescido da multa de 60%;

Infração 10. 07.01.02 - efetuou recolhimento a menos, do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, relativo a mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação nos meses de janeiro a março, maio, junho, agosto a dezembro de 2017, no valor de R\$3.949,37, acrescido da multa de 60%;

Infração 11. 07.15.03 – multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referentes a aquisições de mercadorias, provenientes de outras Unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de janeiro a dezembro de 2017, no valor de R\$25.787,29;

Infração 12. 07.15.03 – multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referentes a aquisições de mercadorias, provenientes de outras Unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de novembro e dezembro de 2017, no valor de R\$324,52;

O autuado impugna o lançamento fls.56/60. Diz que vem, tempestivamente, através do seu contador e procurador, com endereço à Praça Otávio Mangabeira, 94, Centro, cidade de Itabuna, onde recebe intimações e notificações, ofertar a sua impugnação ao aludido auto de infração, nos termos do quanto lhe permite o disposto no art. 123 do RPAF/99. Sintetiza os fatos autuados.

Afirma que apresenta impugnação a parte do débito constante da infração 07 – 03.01.01, por entender que houve duplicidade de lançamento do débito referente a exigência tributária na ocorrência de 31/07/2017, posto que, parte deste débito já foi objeto de Notificação Fiscal, como se demonstrará.

Afirma que como se pode ver do documento juntado a defesa (doc.2), a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia apurou e convocou a empresa a apresentar comprovantes da regularização dependências detectadas. Ocorre que tais valores já foram objeto da presente autuação, portanto a

justificativa que será prestada será a comprovação da existência de autuação em momento anterior à convocação oriunda da Malha Fiscal da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

Explica que as pendências de que trata a citada convocação - que alcança fatos geradores ocorridos no período de janeiro a novembro de 2017, mesmo período alcançado pela presente autuação e descrito na infração 07. 03.01.01 - inclui o imposto lançado e não recolhido referente ao mês de julho daquele exercício, cujo valor constante da correspondência da malha fiscal foi de R\$17.770,75. Observa que deste valor foi excluído R\$13.451,59, que foi objeto de Notificação Fiscal anterior ao momento da autuação.

No entanto, diz que quando da auditoria realizada, o preposto fiscal lançou, naquele mês, o débito de R\$17.685,64, sem considerar o valor já lançado em momento anterior a autuação, que importou em R\$13.451,59.

Assim, aduz que há que se considerar, obrigatoriamente, a dedução deste valor para que a exigência tributária se faça de forma regular. Isto posto, verifica que existe uma diferença a ser recolhida pelo autuado - que decorre do confronto entre aqueles dois valores - que importa em R\$4.234,05. Diante disto, requer a este Conselho que seja considerado o valor de R\$13.451,59, para efeito de dedução do débito apurado na infração 09, que após a redução diminui para R\$4.234,05.

Comenta da impossibilidade de que seja mantida cobrança em duplicidade. Cita doutrina e jurisprudência a sustentar seu argumento. Frisa que a exigência de tributo já recolhido, configura, ao Estado, o enriquecimento ilícito e à empresa, a redução patrimonial decorrente de ato ilegal.

Conclui reiterando a existência do lançamento em duplicidade decorrente de equívocos cometidos pelo autuante, e requer a declaração de improcedência parcial da infração 07 – 03.01.01, para que seja excluído o valor objeto de lançamento anterior à autuação, e assim, seja feita a costumeira e necessária justiça.

O Autuante presta informação fiscal fls.67/68. Reproduz resumidamente os argumentos defensivos. Comenta que sobre a infração 07, o autuado alegou que o imposto lançado e não recolhido referente ao mês de julho/2017 no valor de R\$13.451,59, foi objeto de Notificação Fiscal anterior ao momento da autuação e que foi devidamente pago.

Afirma que em face da apuração das informações trazidas na defesa, verifica no Sistema INC da SEFAZ, na aba de “Crédito Tributário”, e constata que o imposto fora cobrado na referida notificação, através do PAF nº 8500005918176-A, lavrado em 10/11/2017, estando o mesmo “baixado por pagamento”.

Diante dessa constatação, reconhece como indevido a citada cobrança no valor de R\$13.451,59, no mês de julho/17, passando assim, o imposto devido no mês para R\$ 4.234,05. Declara que procedido o referido ajuste, conforme novo demonstrativo Anexo VII, que passa a integrar o presente PAF, passando assim, a infração para R\$51.725,97.

Conclui mantendo a integralidade das demais infrações, passando o auto de infração para o valor histórico de R\$89,860,22.

O Autuado tomou ciência fl. 75 da informação fiscal e permaneceu silente.

Consta às fls. 77/82, extrato do SIGAT/SICRED com o parcelamento dos valores reconhecidos pelo autuado.

VOTO

O Auto de Infração em epígrafe é composto por doze infrações arroladas pela fiscalização, conforme relatadas na inicial.

Preliminarmente, analisando os elementos que compõem o presente PAF, observo que não foram arguidas nulidades, visto que o Auto de Infração foi lavrado em consonância com a lei nº 7014/96 e o RICMS/2012. As irregularidades apuradas estão devidamente demonstradas nos levantamentos fiscais, que servem de base ao Auto de Infração, tendo sido dada ciência ao contribuinte, lhe possibilitando defender-se, não havendo, portanto, que se falar em cerceamento de defesa.

Nesse sentido, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do auto de infração, encontrando-se definidos, o autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário reclamado. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF/BA, para se decretar a nulidade da autuação.

O defendente somente refutou a infração 07. Nesse caso, declaro caracterizadas as demais infrações, visto que o Autuado reconheceu o cometimento das irregularidades apuradas nas infrações 01, 02, 03, 04, 05, 06, 08, 09, 10, 11 e 12, que declaro procedentes, considerando que não existe litígio a ser julgado, no que diz respeito às citadas infrações.

No mérito, a **infração 07** trata de recolhimento a menos do ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do ICMS recolhido e o escriturado na apuração do imposto, referente a produtos destinados a padaria, com saída posterior sem incidência do imposto, nos meses de janeiro a novembro de 2017, no valor de R\$65.177,56, acrescido da multa de 60%.

Nas razões defensivas, o autuado apresentou comprovante, de que parte do valor exigido nesta infração, já havia sido objeto de cobrança e que teria realizado o respectivo recolhimento antes da ação fiscal que resultou no auto de infração ora discutido. Disse que foi autuado em Malha Fiscal da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, pelos mesmos fatos geradores ocorridos de janeiro a novembro de 2017, mesmo período alcançado pela presente autuação. Portanto, pediu que seja considerado o valor de R\$13.451,59, pago anteriormente, que após dedução do débito apurado na infração 07, passa para R\$4.234,05.

Em sede de informação fiscal, o Autuante disse que verificando o Sistema INC da SEFAZ, na aba de “Crédito Tributário”, constatou que o imposto fora cobrado, através do PAF nº 8500005918176-A, lavrado em 10/11/2017, estando o mesmo “baixado por pagamento”. Reconheceu como indevida a cobrança no valor de R\$13.451,59, do mês de julho/17.

Compulsando os autos verifico que o defendente apresenta a prova necessária e suficiente a comprovação de que parte do valor exigido neste item do auto de infração já se encontrava adimplido junto ao erário estadual. Sendo assim, acolho o novo demonstrativo Anexo VII, elaborado pelo Autuante, e a infração 07 remanesce no valor de R\$51.725,97. Infração parcialmente subsistente.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores recolhidos.

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 **232903.0005/19-0**, lavrado contra **CCL COMERCIAL CARVALHO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$63.748,41**, acrescido das multas de 60% previstas no inciso VII, alínea “a” e inciso II, alíneas “b”, “d” e “f” do artigo 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória, no valor de **R\$26.111,81**, previstas no inciso II, alínea “d”, do art. 42 da Lei 7.014/96 e dos acréscimos moratórios previstos pela Lei 9.837/05, devendo ser homologados os valores recolhidos.

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

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR