

PROCESSO	- A. I. N° 110427.0001/15-2
RECORRENTES	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e CASA PADIM ATACADO DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDOS	- CASA PADIM ATACADO DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF n° 0205-05/19
ORIGEM	- INFRAZ ITABUNA (COSTA DO CACAU)
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 22/07/2021

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N° 0147-11/21-VD

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO INDEVIDO. SAÍDAS SUBSEQUENTES COM BENEFÍCIO FISCAL. Excluídos os valores exigidos em duplicidade. Item subsistente em parte. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. ATIVO IMOBILIZADO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Exclusão de valores relativos a aquisições internas. Item subsistente em parte. 3. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** FALTA DE ANTECIPAÇÃO. Infração insubstancial, após exclusão dos valores de aquisições devolvidas ou com substituição tributária; **b)** ICMS RETIDO E NÃO RECOLHIDO. Deduzidos os valores recolhidos, a infração subsiste em parte. 4. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. RECOLHIMENTO A MENOS. Reduzida a exação ao considerar benefício fiscal pelas saídas. 5. DOCUMENTOS FISCAIS. ENTRADAS DE MERCADORIAS NÃO ESCRITURADAS. **a)** TRIBUTADAS. Comprovados os registros. Item insubstancial; **b)** NÃO TRIBUTADAS. Comprovados em parte os registros. Item subsistente em parte. Razões recursais capazes à reforma da Decisão recorrida. Recurso de Ofício NÃO PROVIDO. Recurso Voluntário PARCIALMENTE PROVIDO Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso de Ofício, consoante determina o art. 169, I, “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto n° 7.629/99, em razão da Decisão, proferida através do Acórdão n° 0205-05/19, ter desonerado o sujeito passivo de parte dos débitos lhe imputados, e de Recurso Voluntário interposto pelo autuado que, inconformado com a referida Decisão, tempestivamente, apresenta a peça recursal respaldado no art. 169, I, “b” do RPAF.

O Auto de Infração, em epígrafe, foi lavrado em 31/03/2015 para exigir o débito de R\$447.638,41, relativo a oito infrações, inerentes ao exercício de 2013, sendo objeto do Recurso de Ofício as infrações 1, 2 e 4 a 8 e do Recurso Voluntário a infração 8, a seguir descritas:

*Infração 1 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no valor de R\$3.967,82, referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto, referente a serviços de beneficiamento de milho em grãos, prestados por terceiros, transformando-o em flocos de milho (flocação), cuja saída ocorreu sem tributação do ICMS.*

*Infração 2 - Deixou de recolher ICMS no valor de R\$17.282,49, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento.*

*Infração 4 - Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, no valor de R\$2.054,17, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação.*

*Infração 5 - Deixou de recolher ICMS retido, no valor de R\$60.488,07, na qualidade de sujeito passivo por*

*substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, inscritos na condição de microempresa.*

*Infração 6 - Recolheu a menor ICMS antecipação parcial de R\$344.768,94, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização.*

*Infração 7 - Multa no valor de R\$933,54 por ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal.*

*Infração 8 - Multa no valor de R\$17.966,62 por ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal.*

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração procedente em parte, no valor de R\$45.473,97, diante das seguintes considerações de mérito:

**Em relação à infração 1**, a JJJ concluiu que foi afastada em parte, eis que a acusação se refere à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto, e o autuante informou assistir razão à defesa quando alegou que ocorreu no levantamento fiscal duplicidade de lançamento das Notas Fiscais de nºs: 21368, 21608, 21984, 22391, 22527, 23016, 23723 e 23824, resultado que o autuado concordou, no valor de R\$2.795,13, ao permanecer silente.

**Quanto à infração 2**, que se refere à acusação de não recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação destinadas ao ativo fixo, a conclusão da JJJ decorreu da aquiescência do autuante com o argumento defensivo de que os veículos adquiridos pela empresa, objeto da tributação, foram diretamente na Bahia, não podendo ser imputada qualquer incidência tributária de diferença de alíquota. Nestas condições, foram deduzidos os lançamentos dos valores de R\$41.400,00, R\$61.270,00 e R\$93.078,65 referentes ao valor exigido do mês de dezembro, resultando que no valor devido a recolher neste mês de R\$19.260,45, tendo o contribuinte recolhido R\$21.724,72. Assim, a infração 2 resta procedente em parte, no valor de R\$171,90, inerente ao mês de abril/2013.

Inerente à infração 4, relativa ao recolhimento a menos do ICMS por antecipação tributária:

*(...) a defesa alegou que em relação à exigência relativa ao mês 09/2013, o trabalho fiscal apontou R\$38.199,41 de ICMS devido (Cód. 1145), mas que, em relação a este período, a Autuada teria recolhido o valor total de R\$48.042,27, de forma que deduziu ter havido um excesso de recolhimento no R\$9.842,86.*

*O autuante informou proceder a alegação do defendant quanto ao mês de setembro/2013, pois a nota fiscal 22455 só foi recebida no mês de outubro/2013, haja vista aquele documento está registrado em sua escrita fiscal no dia 10/10/2013, atraso justificado pelo fato de tratar-se de fornecedor do Estado de Pernambuco, cuja mercadoria de lá teria saído no dia 30/09/2013, não dando tempo de chegar ainda no mês de setembro/2013. E sendo a parcela do imposto referente a este item de R\$1.145,22, absorve com sobra a diferença de ICMS lançada no auto de infração neste mês, não restando imposto a recolher para setembro/2013.*

*Com relação à exigência relativa ao mês de dezembro/2013, inicialmente a defesa contestou quanto às cargas de açúcar adquiridas pelas NF's 17116, 17117 e 17213, todas do ES, em relação à alegação de que estas tiveram o ICMS ST destacado nas próprias notas fiscais, não ensejando qualquer complemento, dizendo que observou, com relação à nota fiscal nº 17213, que embora o ICMS ST esteja destacado naquele documento, no valor de R\$5.300,00, este foi insuficiente para quitar o quanto devido, restando ainda a recolher a quantia de R\$1.351,50, conforme cálculos constantes do Demonstrativo 1 – Antecipação Tributária – Entradas.*

*De referência à nota fiscal 19968, que a defesa alegou haver devolução parcial do produto, o autuante disse inicialmente caber razão à contribuinte, por haver comprovado essa operação através da nota fiscal 263161 (fl. 277), ficando a diferença de imposto a pagar, neste item, reduzida para R\$708,66. Feita a devida retificação, entendeu restar a diferença de imposto a pagar no valor de R\$1.351,52, no mês de dezembro.*

*Contudo, posteriormente concordou com a defesa pela improcedência da infração, haja vista que o fornecedor é inscrito no Estado, na condição de substituto tributário, tendo confirmado esta informação no sistema INC da SEFAZ, de forma que seria de inteira responsabilidade do fornecedor a retenção e recolhimento do imposto devido por substituição tributária. De modo que concordo com a conclusão final do autuante e concluo pela improcedência da infração 04.*

Já a infração 5, a qual diz respeito à falta de recolhimento do ICMS retido por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para microempresa ...

*A defesa alegou erro em relação ao mês de janeiro, afirmando que não houve qualquer venda de mercadorias a*

pessoas não inscritas no cadastro do ICMS.. Disse que os registros apontados como ocorridos neste mês seriam, em verdade, do mês de fevereiro, que por equívoco do autuante foi exigido em janeiro.

Reconheceu, entretanto, que houve retenções de ICMS durante os meses de fevereiro a maio de 2013, nos valores apontados, mas que esses valores foram integralmente recolhidos sob o código 0759 – ICMS Normal Comércio, e não como 1006 – contribuinte substituto, como deveria ter sido, porém não havendo danos ao erário. Pontuou também que as devoluções de vendas não foram consideradas na apuração fiscal. Afirmou que foram todos recolhidos, com exceção de maio/13. Reconheceu assim o valor de maio/2013 como efetivamente não recolhido na monta de R\$13.149,27.

O autuante, em sua informação, fls. 575 a 577, depois de retrucar por diversas vezes a narrativa da defesa quanto ao mês de janeiro, reconheceu que de fato ocorreu um erro na formatação das datas como alegou o contribuinte, concordando que deve ser excluído do lançamento a cobrança do mês de janeiro na quantia de R\$3.524,53.

Aquiesceu também com relação às devoluções alegadas pelo autuado, disse se tratar de fato não esclarecido ao autuante na ocasião do procedimento fiscal. Nesse sentido, apontou que o demonstrativo do ICMS retido por substituição tributária a que se refere o Anexo I, (fls. 25), foi devidamente retificado e anexado aos autos, de forma que concordou em reduzir o valor a recolher para R\$54.820,22.

Com relação à alegação defensiva de que houve erro quanto ao preenchimento do DAE, referente ao código de receita que deveria ser 1006, e foi preenchido com o numero 0759, que se confirmado reduziria o valor do débito para R\$13.149,27, como defende a Impugnante, esta resultou em diligência (fls. 841 a 845) para averiguação, que constatou que de fato ocorreram os erros alegados.

E, ao se pronunciar às fls. 879 a 881, o autuante disse que foram procedidas as retificações pleiteadas pela Impugnante no sistema SIGAT, quando foram devidamente apropriados os recolhimentos efetuados com o código 1006, os quais foram erroneamente informados com o código 0759. Apurou que em relação à infração 05, remanesceu apenas a falta de recolhimento em relação ao mês de 05/2013 no valor de R\$13.149,27, conforme demonstrou na planilha anexada às fls. 882 e 883. De modo que esta infração 05 resultou parcialmente procedente.

Em relação à infração 6, cuja acusação foi de recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial:

(...) a Impugnante alegou possuir os benefícios do Termo de Acordo Atacadista, que limita o débito do imposto pelas saídas em 10% (dez por cento), mas que o autuante realizou todos os seus cálculos como se a carga tributária fosse de 17% nas saídas. Todavia, reconheceu o valor da infração em R\$12.220,03.

O autuante, em sua informação fiscal, fls. 233 a 237, reconheceu que não levou em consideração o fato de o contribuinte ser beneficiário do Decreto 7.799/2000, e desse modo efetuou as devidas retificações nas planilhas constantes dos Anexos III e III-A, decidindo por reduzir o montante do imposto para o valor de R\$28.478,63. Refiz os cálculos e cheguei ao mesmo resultado.

Contudo, a Impugnante ainda afirma que persiste erro em manter a dívida no valor de R\$28.478,63, quando, na verdade, deveria ser R\$12.220,03. E pontuou:

1. a tributação do VINAGRE conforme destacado no documento em anexo (Doc. 03 – Planilha detalhada), o simples fato de a mercadoria “vinagre” ter sua nomenclatura iniciada com o nome da marca “Palladio”, fez com que a fiscalização tributasse a mercadoria em 17%, quando, na verdade, por se tratar de vinagre, a alíquota correta seria 7%;

2. ocorrência de mercadorias com notas fiscais do mês de janeiro, quando, na verdade, a sua entrada no estabelecimento se deu no mês de fevereiro, sendo o tributo recolhido no mês correto ao do aspecto temporal do seu fato gerador, qual seja, no mês de fevereiro. Afirmou que esse erro se deu em outros meses, todos destacados na planilha em anexo (doc. 03);

3. que houve tributação de “Pallets”, como se fossem mercadorias mercenciadas pelo contribuinte, sendo que se tratam de bens para uso e consumo, pois não são negociadas pela Autuada.

4. A existência de itens comprados diretamente da indústria, como o “Leite em pó integral”, também destacado, com tratamento tributário diferenciado, não levado em consideração quando da autuação.

Insistiu que, sendo promovidas as retificações indicadas, o valor devido seria apenas de R\$12.220,00.

O autuante, às fls. 403 a 407, chegou à conclusão que cabe razão à Impugnante em quase a totalidade dos erros apontados, com exceção do produto composto lácteo, constante das notas fiscais nº 92.351, de 21/08/2013, 7.060 e 7.061, de 11/11/2013, em que a autuada teria atribuído uma carga tributária de 7%, quando o correto é 17% (ou 10% para o seu caso), pois entendeu que a mercadoria não consta entre as mencionadas no inciso I, do artigo 16 da Lei nº 7.014/96.

Art. 16. Não se aplicará o disposto no inciso I do artigo anterior, quando se tratar das mercadorias e dos serviços a seguir designados, cujas alíquotas são as seguintes:

I - 7% (sete por cento) nas operações com:

- a) arroz, feijão, milho, macarrão, sal de cozinha, farinha, fubá de milho e farinha de mandioca;
- b) revogada
- c) mercadorias saídas diretamente do estabelecimento fabricante situado neste Estado com destino a empresas de pequeno porte e microempresas inscritas no cadastro estadual, exceto em se tratando das mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária e das mercadorias não enquadradas no regime de substituição relacionadas nos incisos II, III e IV do caput deste artigo.

Afirmou também não haver previsão de redução de base de cálculo para referido produto na legislação do ICMS do Estado da Bahia, uma vez que a redução existente é para leite em pó e composto lácteo, fabricados neste Estado (art. 268, XXV do RICMS/BA.). Apresentou novos Demonstrativos denominados: "ANEXO III Retificado Diligência" e "ANEXO III-A Retificado Diligência", com as devidas retificações, ficando o imposto a recolher, relativo a esta infração, reduzido para R\$13.153,18, fl. 430.

A defesa, entretanto, retrucou que apesar de o autuante ter corrigido a infração 06, excetuou erroneamente o produto composto lácteo, constante nas notas fiscais nº 93.251 de 21/08/2013, 7.060 e 7.061 de 11/11/2013, posto não ter tomado como base de referência, a lei em vigor no período das competências fiscalizadas, pois insiste que para o período questionado entre os meses de agosto de 2013 e dezembro de 2013, havia legalidade na redução da base de cálculo, que reduziria o valor levantado pelo autuante para R\$12.220,03.

Por fim, depois de diversas controvérsias, o autuante, em sua informação, fls. 575 a 577, concordou que cabe razão à autuada quando alega que na diligência não foi considerada a redução da base de cálculo para composto lácteo em pó, haja vista a alteração do inciso XXV do art. 268 do RICMS/BA, que inseriu a exigência da redução só para produtos fabricados dentro do Estado, que passou a viger a partir de 01/01/2014, não atingindo, portanto, o período objeto da ação fiscal. Portanto, após as devidas retificações, a cobrança desta infração fica reduzida para R\$12.220,03. Infração procedente em parte. Conforme planilhas da Impugnante referendada pelo autuante (fls. 323 a 337) e demonstrativo de débito a seguir: (...)

No que tange à infração 7, que se refere a multa pela entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, a decisão da JJJ pela improcedência decorreu do fato de o autuante, na informação fiscal, reconhecer as razões da defesa de que houve lançamento equivocado, a saber: NF-e 17999 foi lançada como 19777, em 06.05.2013; NFe 1183593 foi lançada na planilha do autuante como 183593.

Por fim, quanto à infração 8, que se refere a multa pela entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na sua EFD ...

a Impugnante alegou que todos os casos apontados se tratam de nota fiscal avulsa, cujo numeral identificador é constituído de dez dígitos, sendo que 06 constituem número de ordem que eram adicionados aos 4 relativos ao exercício da emissão.

Explicou que o sistema validador do SPED só lê 9 (nove) dígitos em cada numeral identificador de nota fiscal, e por isso não produzia as mensagens típicas de advertência, tendo feito acreditar que haviam sido incorporadas ao registro. E afirmou que de fato quase todas as notas fiscais avulsas estão registradas, mas foram rejeitadas pelo gerador da EFD, em razão de parâmetros incoerentes entre a SEFAZ emitente e o próprio SPED. De modo que a Impugnante admitiu como correta apenas a multa no valor de R\$1.491,98 sobre aquelas notas fiscais que concorda que estão fora do registro, conforme demonstrou à fl. 196.

O autuante, em sua informação fiscal, fls. 233 a 237, quanto à infração 08, afirmou que o autuado não trouxe aos autos a comprovação de que teria registrado as notas fiscais. Disse ter conferido mais uma vez os documentos e a EFD e constatou o registro da nota fiscal nº 183593, cujo valor deverá ser excluído da base de cálculo da penalidade imputável.

Esclareceu que a parte tributável da nota fiscal já foi excluída da infração 07 e que a base de cálculo desta infração fica reduzida para R\$1.795.020,00, com penalidade de R\$17.950,20, à razão de 1% sobre as omissões apuradas.

Contudo, após examinar detidamente os documentos acostados pelo autuante, às fls. 684 a 835, que se referem à EFD referente ao Livro Registro de Entradas de Mercadorias do período de agosto a outubro de 2013, concordo com a cognição feita pelo autuante de que examinando minuciosamente a Escrita Fiscal Digital da empresa (EFD), identificou apenas as notas fiscais 17999, (a única citada na manifestação do contribuinte), e as notas 183593, 702013 e 40380, que embora a numeração não coincida, mas há coincidência de valores, em datas próximas.

É fato também que, quanto às demais notas fiscais, mesmo se tentando localizar por coincidência de valores e datas, não foram localizadas na EFD da Impugnante, por isso comungo da conclusão feita pelo autuante de que "com toda certeza não foram registradas".

Desta forma, acato a correção proposta pelo autuante conforme demonstrativo acostado às fls. 428 e 429, reduzindo a base de cálculo da multa em questão em R\$109.910,39 e o valor da multa de R\$17.966,62 para R\$16.960,88, resultado da exclusão das notas fiscais 17999, 183593, 702013 e 40380.

Do exposto, a JJF concluiu pela Procedência Parcial no valor total de R\$45.473,97, conforme a seguir:

INFRAÇÕES	Valor Autuado	Valor	Julgado
		Imposto	Multas
1	3.967,82	2.795,13	
2	17.282,49	171,90	
3	176,76	176,76	
4	2.054,17	-	
5	60.488,07	13.149,27	
6	344.768,94	12.220,03	
7	933,54		-
8	17.966,62		16.960,88
<b>TOTAIS</b>	<b>447.638,41</b>	<b>28.513,09</b>	<b>16.960,88</b>

Por fim, a JJF recorreu de ofício a uma das Câmaras do CONSEF.

Irresignado com a Decisão, o sujeito passivo apresenta Recurso Voluntário, às fls. 921 a 928 dos autos, quanto à infração 8, onde aduz que, após diversas discussões, resta mais que comprovado o erro de adequação entre a nota fiscal avulsa (gerada com 10 posições no campo destinado ao número identificativo do documento) e o sistema da SEFAZ, que só admite 9 dígitos, não produziu a mensagem típica de advertência, fazendo o sujeito passivo acreditar que haviam sido incorporadas ao registro. Assim, afirmou que todas as notas fiscais avulsas estão registradas, mas foram rejeitadas pelo gerador da EFD, em razão de parâmetros incoerentes entre a SEFAZ emitente e o próprio SPED, cujas razões técnicas foram ignoradas pelo Fisco e pela JJF, do que, para ilidir qualquer dúvida, anexa as notas fiscais avulsas com o carimbo e data de entrada no Livro de Registro, bem como o Livro Registro de Entradas, emitido no programa interno da empresa. Portanto, houve o registro das notas fiscais.

Com tudo isso, segundo o recorrente, fica evidente que, quando as NFs avulsas vêm com 10 dígitos, não há como registrar no SPED, utilizando toda a numeração. Porém, caso a nota venha com menos de 10 dígitos, a escrituração no SPED ocorre naturalmente, conforme se deu no presente caso.

Com essas observações, o insurgente diz que não há qualquer razão jurídica para a subsistência da infração 8, razão pela qual pede a sua improcedência, para que a mais lídima justiça seja feita na espécie, do que anexa, às fls. 936 a 944 dos autos, consultoria (TOTVS) sobre a matéria encomendada por contribuinte do ramo de construção civil, que recebeu em sua unidade localizada no Estado de São Paulo devolução de mercadorias com nota fiscal avulsa, emitida no site da SEFAZ/BA, tendo a empresa de consultoria, naquela oportunidade, na busca de uma solução, feito consulta à SEFAZ/BA, do que aguarda conclusão da orientação, como também consulta à SEFAZ/SP que consignou que responderá apenas a consulta com a identificação do contribuinte. Sendo assim, a empresa de consultoria recomendou que o seu cliente (do ramo de construção civil) apresentasse a consulta formalmente ao Estado, assim como, até o retorno da consulta, não fizesse alterações no sistema.

## VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício por ter a Decisão recorrida exonerado o sujeito passivo de parte dos débitos exigidos nas exações 1, 2, 5, 6 e 8, como também dos débitos integrais exigidos nas infrações 4 e 7 que compõem o lançamento de ofício, resultando a desoneração superior a R\$200.000,00, como previsto no art. 169, I, "a" do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, assim como de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão da 1ª instância, nos termos do art. 169, I, "b" do RPAF, em relação à infração 8 do Auto de Infração.

Da análise do Recurso de Ofício inerente à **infração 1**, cuja acusação é de crédito indevido inerente a serviços de beneficiamento de milho em grãos, prestados por terceiros, transformando-o em flocos de milho (flocação), cuja saída ocorreu sem tributação do ICMS, a desoneração de

R\$3.967,82 ao valor de R\$2.795,13 decorreu da comprovação do autuante da alegação da defesa de que no levantamento fiscal houve duplicidade de lançamento das Notas Fiscais de nºs: 21368, 21608, 21984, 22134, 22391, 22527, 23016, 23723 e 23824, como pude comprovar no “Anexo II”, às fls. 26/27 dos autos.

Quanto à desoneração do ICMS da diferença de alíquotas nas aquisições de bens do ativo fixo de R\$17.282,49 para R\$171,90, relativa à **infração 2**, decorreu da aceitação do autuante da alegação do autuado de que as aquisições dos veículos, no mês de dezembro/2013, foram diretamente na Bahia e, em consequência, descabe a exigência da diferença entre alíquotas nestas aquisições, consoante se comprova através dos documentos às fls. 87 a 89 dos autos. Assim, remanesce apenas o valor de R\$171,90, inerente ao mês de abril de 2013.

Já a desoneração integral do valor de R\$2.054,17, **inerente à infração 4** e relativa ao recolhimento a menos do ICMS por antecipação tributária, decorreu da revisão fiscal procedida pelo autuante decorrente das razões de defesa, a exemplo de: valor recolhido não considerado no levantamento fiscal no mês de setembro de 2013, como também, em relação ao mês de dezembro de 2013, o ICMS ST veio destacado nas próprias notas fiscais e que o fornecedor é inscrito no Estado da Bahia, na condição de substituto tributário. Assim, o autuante concluiu pela improcedência da infração, o que foi acolhido pela JJF, do que concordo.

Quanto à **infração 5**, a desoneração do ICMS retido e não recolhido de R\$60.488,07 para R\$13.149,27 decorreu da comprovação pelo autuante das alegações de defesa inerentes à adequação de competência de fato gerador no mês de janeiro para fevereiro de 2013, como também da adequação dos códigos de recolhimento 0759 (ICMS Normal Comércio) para 1006 (contribuinte substituto), conforme retificações no sistema SIGAT às fls. 859 a 873 dos autos, assim como de que ocorreram devoluções de vendas não consideradas no levantamento fiscal, além da adequação pela JJF da multa de 150% para 100%, do que concordo plenamente.

Referente à **infração 6**, relativa ao recolhimento a menor do ICMS por antecipação parcial, a desoneração do valor de R\$344.768,94 para R\$12.220,03 decorreu da aquiescência do autuante das alegações de defesa de: no levantamento fiscal não se considerar o fato de o contribuinte ser beneficiário do Decreto nº 7.799/2000 que limita o débito do imposto pelas saídas em 10%; desconsiderar a alíquota de 7% para o produto vinagre; adequação de competência ao mês do fato gerador; considerar “pallets” como se fossem mercadorias, etc., fatos devidamente comprovados.

Inerente à **exação 7**, a desoneração integral da multa pela falta de registro de entrada de mercadorias tributadas, no valor de R\$953,57, decorreu do fato de o autuante reconhecer que no levantamento fiscal houve lançamento equivocado na NF-e 17999, lançada como 19777, e na NFe 1183593, lançada como 183593. Contudo, restaram comprovados os devidos registros das mesmas, do que concordo.

Por fim, no que tange à infração 8, a desoneração da multa no valor de R\$17.966,62 para R\$16.960,88 decorreu em função da exclusão dos valores correspondentes às Notas Fiscais de nºs 17999, 183593, 702013 e 40380, cujos registros fiscais foram identificados na EFD, do que também concordo.

Diante de tais considerações, sou pelo Não Provimento do Recurso de Ofício.

Quanto às razões do Recurso Voluntário, relativas ao valor remanescente de R\$16.960,88 da exação 8, o recorrente alega que registrou as notas fiscais e que comprovou erro de adequação entre o número da nota fiscal avulsa (gerada com 10 posições) e o sistema da SEFAZ (que só admite 9 dígitos), cujo sistema não produziu a mensagem típica de advertência, o fazendo acreditar que haviam sido incorporadas ao registro.

Assim, afirmou que todas as notas fiscais avulsas estão registradas, mas foram rejeitadas pelo gerador da EFD, em razão de parâmetros incoerentes entre a SEFAZ, emitente da nota fiscal avulsa, e o próprio SPED, cujas razões técnicas foram ignoradas pelo Fisco e pela JJF, do que, como prova de sua alegação, às fls. 946 a 979, anexa as notas fiscais avulsas com carimbo e data de entrada, bem como livro Registro de Entradas, emitido no programa interno da empresa (fls. 981/982).

Da análise dos documentos fiscais relacionados no Anexo IV, às fls. 428 e 429 dos autos, inerentes ao valor remanescente de R\$16.960,88, verifica-se que, *efetivamente*, as notas fiscais avulsas (relativas às mercadorias remetidas por pessoas físicas) **não foram lançadas no Livro Registro de Entradas**, ínsito na EFD, consoante cópia às fls. 684 a 835 dos autos, fato este reconhecido pelo próprio recorrente quando afirma que a inconsistência entre a capacidade do número de dígito da nota fiscal e do registro no sistema validador do SPED, ao não produzir mensagem típica de advertência, o fez acreditar que todas as notas fiscais avulsas haviam sido registradas.

Realmente, conforme consignado na Decisão recorrida e confirmado por este relator, da análise do Livro Registro de Entradas (EFD), às fls. 684 a 835, constata-se que inexiste os registros das ditas notas fiscais.

Registre-se que, nos termos do art. 215 do Decreto nº 13.780/12 (RICMS), cujo dispositivo legal vigia à época dos fatos, “*A escrituração dos livros fiscais será feita com base nos documentos relativos às operações ou prestações realizadas pelo contribuinte, sob sua exclusiva responsabilidade*”.

Contudo, apesar de entender que até caberia ao contribuinte verificar se, efetivamente, havia concluído **com êxito** os aludidos registros ou, caso contrário, procurado formalizar junto à SEFAZ consulta ou notificação sobre o ocorrido, de forma a se proteger de futuras responsabilidades, o que não ocorreu pelo autuado, **vislumbro** que, no caso presente, **não se deve responsabilizá-lo**, nos termos previstos no art. 215 do dito Decreto, vigente à época dos fatos, se no próprio SPED havia inconsistência para o efetivo registro das Notas Fiscais Avulsas com dez dígitos, conforme restou comprovado no próprio campo de registro da nota fiscal avulsa, ínsita na EFD, consoante foi verificado na sessão de julgamento.

Sendo assim, entendo que não cabe a responsabilidade ao contribuinte por essa infração, no que tange às notas fiscais avulsas não lançadas no livro Registro de Entradas da EFD.

Entretanto, descabe a improcedência da referida infração 8, como pretendido pelo recorrente, eis que, do valor remanescente de R\$16.960,88, demonstrado às fls. 428 e 429 dos autos, e objeto do Recurso Voluntário, restam sem registros as Notas Fiscais de nºs: 533, 574, 575, 8374 e 6526, conforme reconhecido pelo próprio contribuinte, às fls. 637 dos autos, no montante de R\$144.680,00, que resulta na penalidade de R\$1.446,80, em 31/12/2013, em relação à infração 8.

Em consequência, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e PARCIAL do Recurso Voluntário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interpôsto e **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 110427.0001/15-2, lavrado contra **CASA PADIM ATACADO DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$28.513,09**, acrescido da multa de 60% sobre R\$15.363,82 e 100% sobre R\$13.149,27, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “d” e “f”, V e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$1.446,80**, prevista no incisos IX da mesma Lei e artigo já citados, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 28 de maio de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

