

A. I. Nº - 281231.0010/19-0
AUTUADO - DALNORDE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - MARCO ANTÔNIO PORTO CARMO
ORIGEM - INFAZ COSTA DO CACAU
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 19.04.2021

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0015-05/21-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ENTRADAS CUJAS SAÍDAS SUBSEQUENTES OCORRERAM COM ISENÇÃO OU REDUÇÃO DO IMPOSTO. FALTA DE ESTORNO PROPORCIONAL. O contribuinte comprovou que parte das operações fiscalizadas já se encontrava lançada em outro Auto de Infração, o que foi admitido pelo auditor. Rejeitada a preliminar de nulidade. Indeferido o pedido de realização de diligência ou perícia. Infração parcialmente elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado no dia 25/06/2019, para formalizar a constituição de crédito tributário no valor histórico de R\$257.195,73, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei 7.014/96, sob a acusação de utilização indevida de crédito, referente a aquisições cujas saídas subsequentes ocorreram com isenção ou redução do imposto (01/2016 a 10/2018). Consta que nas saídas identificadas foram aplicadas alíquotas inferiores às que incidiram nas entradas respectivas.

Na defesa apresentada, de fls. 31 a 38, o sujeito passivo inicia fornecendo endereço para correspondências processuais e suscitando a invalidade da autuação, uma vez que não tomou ciência de que estava sob fiscalização. Não recebeu cópia de Termo de Início de Fiscalização junto com a via que lhe coube do Auto de Infração (esta última foi apresentada pelo Fisco). Da mesma forma, não foi intimado para apresentar livros e documentos.

No mérito, diz que teve lavrado contra si outro lançamento de ofício, do mesmo auditor, nº 281231.0008/19-6, o qual glosou créditos relativos à substituição tributária, lastreado nos mesmos documentos fiscais que fundamentam o presente Auto, conforme as planilhas de fl. 37.

Protesta pela produção de provas, inclusive pericial, e encerra requerendo o acolhimento das razões defensivas.

O autuante presta informação às fls. 70 a 73.

Afirma que estão contidos nos presentes autos todos os elementos necessários para a materialização do ilícito tributário, inclusive o Termo de Intimação para apresentação de documentos e o Termo de Intimação para esclarecimentos de fls. 06/07, encaminhados via DTE (Domicílio Tributário Eletrônico). Igualmente, o Termo de Apresentação de Livros e Documentos de fl. 09.

No tocante ao mérito, acolhe o argumento defensivo de que há duplicidade de exigências e elabora novos demonstrativos: sintético às fls. 72/73 (dos quais constam apenas os meses em que houve alteração), e analítico às fls. 74 a 86.

Pugna pela procedência parcial.

O autuado se manifesta às fls. 90 a 95, reiterando o pleito de realização de diligência e alegando que boa parte das operações remanescentes são de transferências internas, em relação às quais a

PGE/PROFIS, por meio de Incidente de Uniformização, já assentou o entendimento de que não constituem fato gerador do ICMS.

Ainda que as transferências internas fossem sujeitas à incidência, o efeito do creditamento a maior no estabelecimento autuado seria anulado pelo débito a maior no remetente, inexistindo prejuízo para o Erário.

Ratifica os pedidos contidos na impugnação.

Na segunda informação fiscal, de fls. 173 a 175, o auditor ressalta que a sociedade empresária não se opôs de forma específica à revisão.

Quanto à suposta anulação do crédito a maior, em razão do débito a maior no remetente, assinala que a Lei do ICMS/BA dispõe, no seu art. 14, § 2º, que cada estabelecimento é autônomo. Além disso, o fato de a transferência interna não ser tributada é mais um argumento em desfavor da utilização do crédito, pois o Incidente de Uniformização se refere às saídas para transferências internas, e não às entradas, como no caso concreto.

Mantém a autuação.

VOTO

Destituídos de amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do ato administrativo, pois o auditor fiscal expôs com clareza e correção a fundamentação de fato e de direito, descreveu a irregularidade, indicando os documentos e demonstrativos, com seus dados, informações e cálculos.

Às fls. 6 a 8, foram juntados os elementos de prova de que a sociedade empresária foi intimada para apresentar livros e documentos via DTE (Domicílio Tributário Eletrônico).

Inexistente violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer outros de Direito Constitucional, Administrativo ou Tributário, em especial os do Processo Administrativo Fiscal (art. 2º RPAF-BA/1999), tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

Todos os elementos necessários ao julgamento estão contidos nos autos. Indefiro o pedido de realização de diligência ou perícia, com base no art. 147, I, “a” do RPAF/99.

No mérito, cuida-se de Auto de Infração lavrado para formalizar a constituição de crédito tributário no valor histórico de R\$257.195,73, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei 7.014/96, sob a acusação de utilização indevida de crédito, referente a aquisições cujas saídas subsequentes ocorreram com isenção ou redução do imposto. Consta que nas saídas identificadas foram aplicadas alíquotas inferiores às que incidiram nas entradas respectivas.

Se por acaso há, entre as operações de entrada fiscalizadas, alguma resultante de transferências internas entre estabelecimentos de mesma titularidade, isso reforça o caráter indevido da utilização do crédito, pois este não pode ser respaldado em negócios jurídicos não sujeitos à incidência do imposto.

Igualmente, não acolho o argumento de que o efeito do creditamento a maior no estabelecimento autuado, teria sido anulado pelo débito a maior no remetente, inexistindo prejuízo para o Erário, uma vez que, como bem ressaltou o autuante, as unidades são autônomas.

Se algum débito foi indevidamente lançado pela matriz remetente, a esta cabe decidir ingressar com o pedido de restituição correlato.

Acertadamente, o fiscal acolheu o argumento defensivo de que houve duplicidade de exigências e elaborou novos demonstrativos: sintético às fls. 72/73 (dos quais constam apenas os meses em que houve alteração), e analítico às fls. 74 a 86.

Em referência ao endereço para correspondências processuais, nada impede a utilização daquele fornecido pelo sujeito passivo, sendo inclusive recomendável que assim se faça, tendo em vista as prescrições do art. 272, § 5º do CPC (Código de Processo Civil), de aplicação subsidiária no Processo Administrativo Fiscal:

“§ 5º Constando dos autos pedido expresse para que as comunicações dos atos processuais sejam feitas em nome dos advogados indicados, o seu desatendimento implicará nulidade”.

Por outro lado, nenhuma irregularidade advirá na esfera administrativa, desde que observados os ditames dos artigos 108 a 110 do RPAF/99.

Infração parcialmente elidida.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, nos termos abaixo designados.

OCORRÊNCIA	ICMS (R\$)
JAN/16	305,97
FEV/16	422,79
MAR/16	386,31
ABR/16	436,06
MAI/16	443,69
JUN/16	637,48
JUL/16	546,22
AGO/16	12.090,34
SET/16	9.280,28
OUT/16	7.940,61
NOV/16	9.385,67
DEZ/16	11.401,10
JAN/17	8.911,24
FEV/17	10.938,01
MAR/17	12.405,21
ABR/17	12.144,86
MAI/17	12.144,86
JUN/17	11.825,28
JUL/17	13.621,54
AGO/17	12.477,05
SET/17	10.355,16
OUT/17	14.297,90
NOV/17	9.979,25
DEZ/17	14.084,82
JAN/18	11.732,71
FEV/18	6.971,78
MAR/18	5.539,87
ABR/18	902,17
MAI/18	0,31
JUN/18	282,32
JUL/18	69,47
AGO/18	298,36
SET/18	115,98
OUT/18	76,86
TOTAL	222.451,53

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281231.0010/19-0**, lavrado contra **DALNORDE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$222.451,53**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 11 de fevereiro de 2021.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - JULGADOR