

A. I. N° - **206880.0004/19-1**
AUTUADO - CEREALISTA AJM LTDA.
AUTUANTE - EDIMAR NOVAES BORGES
ORIGEM - INFAS SERTÃO PRODUTIVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 26/04/2021

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0045-02/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO INDEVIDO. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. USO MAIOR QUE O DEVIDO. Infração não elidida. 2. RECOLHIMENTO A MENOS. **a)** DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR RECOLHIDO E O DECLARADO EM DOCUMENTOS FISCAIS. Infração não elidida. **b)** UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE BENEFÍCIO FISCAL. Valor reduzido mediante acolhimento parcial da alegação defensiva. Infração parcialmente subsistente. 3. FALTA DE RECOLHIMENTO. DIFERENÇA ENTRE ALÍQUOTAS INTERNAS E INTERESTADUAIS. Valor reduzido mediante acolhimento parcial da alegação defensiva. Infração parcialmente subsistente. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO. **a)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. **b)** MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. Infrações não elididas. Rejeitada preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 29/03/19, para exigir ICMS, no valor total de R\$150.826,22, com as seguintes imputações:

Infração 1 – **01.02.74.** Utilizou a maior o crédito fiscal de ICMS referente a antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra unidade da federação ou do exterior. Valor: R\$ 8.583,33. Período: Abril e Novembro 2017. Enquadramento legal: Art.31, da Lei 7014/96 c/c arts. 309, II; 314 e 315 RICMS-BA. Multa: 60%, art. 42, VII, “a” da Lei 7014/96.

Infração 2 – **03.01.04.** O contribuinte recolheu a menor ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, nas declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos. Valor: R\$42.097,08. Período: Setembro 2018. Enquadramento legal: Arts. 24 a 26, 32 e 34, III da Lei 7014/96 C/C arts. 215, 248, 255, 257 a 259, 263, 304 e 332, do RICMS-BA. Multa: 60%, art. 42, II, “b” da Lei 7014/96.

Infração 3 – **03.02.06.** Recolheu a menos ICMS em razão de utilização indevida do benefício da base de cálculo. Valor: R\$72.562,66. Período: Outubro a Dezembro 2017, Janeiro a Dezembro 2018. Enquadramento legal: Art. 29, § 8º da Lei 7014/96 c/c arts. 267 e 268 do RICMS-BA. Multa: 60%, art. 42, II, “a” da Lei 7014/96.

Infração 4 – **06.02.01.** Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da federação destinadas a consumo do estabelecimento. Valor: R\$12.245,75. Período: Março, Maio, Julho, Setembro, Outubro e Dezembro 2017, Abril, Maio a Dezembro 2018. Enquadramento legal: Art. 4º, XV, da Lei 7014/96 c/c art. 305, § 4º, III, “a” do RICMS-BA. Multa: 60%, art. 42, II, “f” da Lei 7014/96.

Infração 5 – 16.01.02 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) não tributável (is) sem o devido registro na escrita fiscal. Valor: R\$7.912,78. Período: Janeiro a Novembro 2017. Enquadramento legal: Arts. 217 e 247 do RICMS-BA/2012. Multa: Art. 42, XI da Lei 7.014/96.

Infração 6 - 16.01.06. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias ou serviços sem o devido registro na escrita fiscal. Valor: R\$ 7.424,61. Período: Dezembro 2017, Janeiro, Fevereiro, Abril a outubro 2018, Maio e Agosto 2019. Enquadramento legal: Arts. 217 e 247 do RICMS-BA. Multa: 1%, art. 42, IX, da Lei 7014/96.

O autuado impugna o lançamento às fls. 18-24. Após reproduzir as infrações, pontuando as infrações e citando o art. 18, III, do RPAF, suscita a nulidade da autuação alegando que o Autuante “não considerou as informações enviadas à na totalidade. Especificamente as DMA’s e os livros de apuração do ICMS, bem como notas fiscais e operações que está na legislação conforme determina o próprio RICMS-BA e que não foi utilizada”.

Infração 03

Diz que, como demonstrado nos DOCUMENTOS DE AUTUAÇÃO, ao realizar o levantamento fiscal o Autuante não observou que o contribuinte possui TERMO DE ACORDO DE ATACADISTA que anexa e não considerou a redução ali prevista, de modo a imputar inexistente infração, já que todas as notas fiscais emitidas foram destinadas a contribuintes cadastrados na SEFAZ.

Infração 04

Reproduzindo o art. 15, § 2º da Lei 7014/96, diz que, como demonstrado nos DOCUMENTOS DE AUTUAÇÃO, ao realizar o levantamento fiscal o Autuante não verificou que as mercadorias foram consumidas no local da aquisição, não havendo, portanto, ICMS DIFAL a pagar.

Informa que as mercadorias objeto da autuação foram utilizadas em manutenção, bem como combustíveis utilizados em veículos do contribuinte em outros Estados.

Seguindo, no item “03. DA IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO FISCAL”, diz que a autuação é improcedente porque o ICMS exigido não é devido, já que o contribuinte apenas utilizou a legislação para apurar os tributos e, nesse caso, nada deve em qualquer das infrações.

Conclui pedindo que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 205-208), após sintetizar a Impugnação, destaca que ela se refere apenas às infrações 03 (03.02.06) e 04 (06.02.01).

Quanto à Infração 03 (03.02.06), diz que o Impugnante tão somente se refere à existência de “Termo de Acordo de Atacadista” celebrado com a Fazenda Pública. Para tanto, informa que revendo o levantamento fiscal e seus demonstrativos suportes, bem como consultando o sistema corporativo da SEFAZ – CPT Sistema de pareceres Tributários (extrato anexo), confirmou existir o termo de acordo citado para redução de base de cálculo nas operações de importações e nas saídas internas de bebidas nas posições NCM 2204 a 22008, com vigência inicial em 20/08/2018. Revisou o procedimento fiscal excluindo excluído as operações a partir de 20/08/2018, reduzindo a exação pela infração de R\$72.562,66 para R\$56.700,68.

Também informa haver outro “Termo de acordo de Atacadista” em vigência, “para a modalidade contida no art. 1º e 2º decreto nº 7799/2000”, mas “este termo acordado não foi objeto de imputação fiscal”, uma vez que a autuação fiscal refere tão somente ao art. 3-F do citado decreto nº 7799/2000”.

Infração 04 (06.02.01)

Informa que revendo o levantamento fiscal acatou as alegações defensivas relativas a “abastecimentos de combustíveis” e “lubrificantes” efetuados em outras UFs. Não acatou a alegação relativa a “Peças e acessórios, pois entender não configurar “operação interna”, uma vez que nas operações se ver aplicação de alíquota interestadual, ou mesmo alíquota aplicável a contribuinte inscrito na condição de EPP. Ademais, diz, o contribuinte não comprova a utilização das mercadorias nas UFs de origem.

Aduz constar relacionados na infração itens não mencionados na Impugnação, a exemplo de: “MAXICAR 200L PORTA BEBE MARCA ROF-CAR”; “MICROCOMPUTADOR DELL OPTIPLEX 3040”; “Servidor Dell PowerEdge 7330”; “DUPLOCAR 160 L CARRINHO MARCA CADDIE”; “Empilhadeira

Toyota, modelo BTRR20, cor vermelho, motor elétrico, torre tríplex”, que caracterizam aquisição para o Ativo e/ou uso e consumo do estabelecimento.

Assim, conforme os novos demonstrativos, o valor da exação foi reduzido de R\$12.245,75 para R\$11.407,78.

Quanto à DMA, diz ser um documento auxiliar que apenas deve refletir o conteúdo dos livros fiscais (o que não ocorre) e que o livro Registro de Apuração do ICMS apresentado pelo Impugnante foi confeccionado “de forma não digital” e não foi autorizado pela SEFAZ. Portanto, sem validade jurídica.

Informa que o contribuinte autuado usa o SPED fiscal e a Escrituração Fiscal Digital – EFD.

Conclui pedindo que o AI seja julgado parcialmente procedente.

Tendo em vista que o PAF foi enviado ao CONSEF sem que o sujeito passivo tivesse sido cientificado do ajuste feito por ocasião da Informação Fiscal, em 211/05/2020 foi diligenciado para fornecimento de cópia da Informação Fiscal e demonstrativos produzidos para que, querendo, o Impugnante se manifestasse a respeito (fl. 212).

Conforme documento de fl. 214 o sujeito passivo foi cientificado na forma pedida e não se manifestou.

VOTO

Como acima relatado, o presente Auto de Infração exige o valor de R\$150.826,22, acusando o cometimento de 06 (seis) infrações.

Examinando os autos constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.

Assim, considerando que: a) conforme recibo de fl. 10, bem como do que se percebe na peça defensiva, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no art. 142 do CTN, bem como nos artigos 15, 19, 26, 28, 30, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e §§, 41, 42, 43, 44, 45 e 46, do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) 07-50, 83-84 e CD de fl. 51); e) as infrações estão determinadas com segurança, bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise. Portanto, sem sentido lógico ou jurídico a nulidade suscitada e aqui rejeitada.

Indo ao mérito do caso, de logo observo tratar-se de exação fiscal relacionada a tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

Por não terem sido contestadas, as infrações 01, 02, 05 e 06 não integram a lide e, por nada ter que reparar ofício, firmam-se procedentes nos termos do art. 140 do RPAF:

Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Para efeito homologatório dos prévios procedimentos efetuados pelo contribuinte, mediante uso do Sistema Integrado de Auditoria Fiscal – SIAF, ferramenta de auditoria de ICMS criado e desenvolvido por Auditores Fiscais da SEFAZ-BA, com apoio do Instituto dos Auditores Fiscais do Estado da Bahia – IAF, o lançamento tributário em revisão neste órgão administrativo judicante

decorre do confronto dos dados registrados pelo contribuinte e compostos no Sistema Pùblico de Escrituração Digital – SPED, instrumento legal que unifica as atividades de recepção, validação, armazenamento e autenticação de livros e documentos que integram a escrituração contábil e fiscal dos contribuintes, mediante fluxo único, computadorizado, de informações empresariais com repercuções tributárias (Dec. nº 6.022/2007: Art. 2º).

Tem suporte probatório nos demonstrativos e documentos autuados constantes do CD de fl. 09, cujas planilhas identificam: NF, data de emissão, número, chave de acesso, UF, NCM, descrição da mercadoria, quantidade, CFOP, vlr item, BC ICMS, alíquota e vlr do crédito utilizado, alíquota e vlr do ICMS legal, valor do ICMS objeto da autuação.

Ainda que utilizando mesmo argumento na preliminar e no mérito do caso, para a Infração 03, sem apresentar dados a combater os da autuação, o Impugnante alegou nada dever porque o Autuante não observou o Termo de Acordo de Atacadista que possui e que todas as operações foram destinadas a contribuintes inscritos na SEFAZ.

Por sua vez, o Autuante informou que consultando o sistema corporativo da SEFAZ percebeu que, de fato, o contribuinte autuado possui um Termo de Acordo de Atacadista (Processo SIPRO nº 170133/2018-7), cuja vigência inicial é 20/08/2018.

Tendo em vista que tal termo permite redução de base de cálculo nas operações de saídas internas de bebidas com NCM 2204, 2205, 2206, 2207 e 2208 (Decreto nº 7799/2000: art. 3º-F), as quais constituem o objeto da autuação, acertadamente acatou a alegação defensiva e excluiu do demonstrativo suporte “Anexo VIII - Recolhimento a menor o ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo”, as operações a partir de 20/08/2018 inicialmente integradas no demonstrativo original, reduzindo, assim, o valor da exação de R\$ 72.562,66, para R\$ 56.700,68.

Para a Infração 04, a alegação defensiva é que o Autuante não verificou que as mercadorias, inclusive combustíveis, foram consumidas no local da aquisição, não havendo, portanto, ICMS DIFAL a pagar.

Por ocasião da Informação Fiscal, também agindo de modo acertado, o Autuante revisou o levantamento fiscal, acatando apenas as alegações defensivas relativas a “abastecimentos de combustíveis” e “lubrificantes” efetuados em outras UFs, já que os documentos fiscais de aquisições relativas a “Peças e acessórios, possuem destaque de ICMS com alíquota interestadual, ou mesmo alíquota aplicável a contribuinte inscrito na condição de EPP.

Ademais, observa-se constarem relacionados no demonstrativo suporte “Débito de Diferencial de Alíquota - Ativo imobilizado/Material de uso e consumo - Listas de notas/itens”, itens como: “MAXICAR 200L PORTA BEBE MARCA ROF-CAR”; “MICROCOMPUTADOR DELL OPTIPLEX 3040”; “Servidor Dell PowerEdge 7330”; “DUPLOCAR 160 L CARRINHO MARCA CADDIE”; “Empilhadeira Toyota, modelo BTTR20, cor vermelho, motor elétrico, torre tríplex”, que, sem sombra de dúvida, caracterizam aquisições para o Ativo e/ou uso e consumo do estabelecimento.

Assim, conforme os novos demonstrativos “Débito de Diferencial de Alíquota - Ativo/Material de consumo - Resumo do débito”, o valor da exação foi reduzido de R\$12.245,75, para R\$11.407,78.

Pois bem. É de observar que os ajustes processados em ambas infrações, efetuados na forma indicada no RPAF (art. 18, ° 1º), foram levados ao conhecimento do sujeito passivo e que, podendo, ele não se manifestou. Tal inércia, quando não se observa irregularidade que deva, de ofício, ser apreciada pelo órgão julgado - como nesse caso -, implica em reconhecimento da certeza e legalidade do crédito fiscal constituído

Ora, o art. 141 do RPAF, reza que quando nessa situação, a parte que alegar ocorrência que obste os efeitos do lançamento, deverá provar a alegação, esta, na forma indicada pelo art. 123 do RPAF, o que, definitivamente, o contribuinte não fez, já que, para a Infração 03, apenas mencionou a existência de um Termo de Acordo que sabia não alcançar todo o período abrangido no

levantamento fiscal, e para a Infração 04 não consubstanciou a alegação defensiva com a devida comprovação documental.

Ademais, o fato de o sujeito passivo ter silenciado quando cientificado do teor e ajuste efetuado na Informação Fiscal, com entrega de cópia dos papéis de trabalho elaborados naquela ocasião, conduz o caso para a situação prevista no arts. 140 e 141 do RPAF.

Eis suas redações:

RPAF

Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Art. 141. Se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.

Pelo exposto, acolhendo os ajustes efetuados por ocasião da Informação Fiscal, tenho as Infrações 03 e 04 como parcialmente subsistentes, com o seguinte demonstrativo de débito:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO					
Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Alíquota	Multa	Valor Histórico
Infração 3 – 03.02.06					
31/10/2017	09/11/2017	15.207,00	18,00%	60%	2.737,26
30/11/2017	09/12/2017	125.330,91	18,00%	60%	22559,56
31/12/2017	09/01/2018	35.637,47	18,00%	60%	6414,75
31/01/2018	09/02/2018	22.790,00	18,00%	60%	4102,20
28/02/2018	09/03/2018	20.279,37	18,00%	60%	3650,29
31/03/2018	09/04/2018	23.309,39	18,00%	60%	4195,69
30/04/2018	09/05/2018	5.786,78	18,00%	60%	1041,62
31/05/2018	09/06/2018	16.340,59	18,00%	60%	2941,31
30/06/2018	09/07/2018	20.283,73	18,00%	60%	3651,07
31/07/2018	09/09/2018	15.484,98	18,00%	60%	2787,30
31/08/2018	09/09/2018	14.553,55	18,00%	60%	2619,64
Total da Infração					56700,68
Infração 4 – 06.02.01					
31/03/2017	09/04/2017	19.249,94	18,00%	60%	3464,99
31/05/2017	09/06/2017	21.542,06	18,00%	60%	3877,57
31/07/2017	09/08/2017	323,17	18,00%	60%	58,17
30/09/2017	09/10/2017	868,44	18,00%	60%	156,32
31/10/2017	09/11/2017	918,50	18,00%	60%	165,33
31/12/2017	09/01/2018	6.523,72	18,00%	60%	1174,27
31/03/2018	09/04/2018	1.674,11	18,00%	60%	301,34
30/04/2018	09/05/2018	1.686,89	18,00%	60%	303,64
31/05/2018	09/06/2018	2.320,00	18,00%	60%	417,60
30/06/2018	09/07/2018	110,50	18,00%	60%	19,89
31/07/2018	09/08/2018	3.682,22	18,00%	60%	662,80
31/08/2018	09/09/2018	330,67	18,00%	60%	59,52
30/09/2018	09/10/2018	2.388,00	18,00%	60%	429,84
31/10/2018	09/11/2018	503,50	18,00%	60%	90,63
30/11/2018	09/12/2018	1.094,72	18,00%	60%	197,05
31/12/2018	09/01/2019	160,11	18,00%	60%	28,82
Total da Infração					11407,78

Pelas razões acima expostas, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206880.0004/19-1, lavrado contra **CEREALISTA AJM LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$118.788,88**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, incisos II, alíneas “a”, “b” e “f”, e VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, e, dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação principal e acessória no valor de **R\$15.337,39**, prevista no art. 42, IX, do mesmo diploma legal e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

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

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – JURLGADOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR