

A. I. Nº - 272041.0003/20-4
AUTUADO - PRIME SEAFOOD LTDA
AUTUANTE - PAULO NOGUEIRA DA GAMA
ORIGEM - INFRAZ EXTREMO SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 27/04/2021

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0048-01/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Alegação do autuado de ser beneficiário de crédito presumido, portanto, não utilizar crédito fiscal destacado em documento fiscal restou comprovada. O próprio autuante na Informação Fiscal reconheceu assistir razão ao autuado e se manifestou pela improcedência da infração. Infração insubstancial. 2. ALIQUOTA. ERRO NA SUA APLICAÇÃO. O próprio autuante, na Informação Fiscal, se manifestou pela improcedência da infração. Esclareceu que houve duas remessas para industrialização no Estado do Rio de Janeiro, sendo que o autuado operacionalizou corretamente os débitos e créditos, inclusive com notas fiscais complementares. Infração improcedente. 3. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. O próprio autuante, na Informação Fiscal, reconheceu que assiste razão ao autuado, quando anexou aos autos notas fiscais de devolução de mercadorias, o que elide a infração, sendo, desse modo, improcedente. Infração insubstancial. 4. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE SAÍDAS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. O autuante, na Informação Fiscal, esclareceu que as Notas Fiscais nºs 010225 e 011414 não foram identificadas, em razão de estarem com o número 0 (zero) à frente, sendo que na busca no SIAF, não apareceram, e a outra Nota Fiscal n. 11542 foi denegada, sendo a infração improcedente. 5. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO E DE MATERIAL DE USO E CONSUMO. Alegações defensivas elidem parcialmente a autuação. O próprio autuante, na Informação Fiscal, acolheu os valores apresentados pelo autuado e se manifestou pela procedência parcial da autuação. Infração procedente em parte. 6. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS DE ENTRADA. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. A EFD, tem por finalidade, apurar os créditos e débitos do ICMS; quantitativos de mercadorias entradas e saídas na empresa; e outros dados e informações fiscais de interesse da SEFAZ/BA. No presente caso, o autuado não comprovou o registro das notas fiscais

arroladas na autuação na sua *escrita fiscal*, razão pela qual, a infração é procedente. Não acolhida a nulidade arguida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 25/06/2020, formaliza a exigência de crédito tributário no valor total histórico de R\$134.689,75, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS, imputadas ao autuado:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, nos meses de junho e julho de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$830,30, acrescido da multa de 60%;
2. Recolheu a menos ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro, abril, julho, agosto, novembro e dezembro de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$21.767,81, acrescido da multa de 60%;
3. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, nos meses de abril, julho, agosto e outubro de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$29.768,87, acrescido da multa de 100%;
4. Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrentes do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios, nos meses de junho e agosto de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$2.106,00, acrescido da multa de 100%;
5. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento, nos meses de janeiro a dezembro de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$49.511,23, acrescido da multa de 60%;
6. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de maio a agosto, outubro e dezembro de 2018, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$30.705,54, correspondente a 1% do valor comercial da mercadoria.

O autuado apresentou defesa (fls. 39 a 47). Discorre sobre os fatos que ensejaram a autuação. Sustenta que o Auto de Infração deve ser anulado pelas razões que passa a discorrer.

Alega incerteza quanto ao prazo para responder a notificação para correção de arquivos da EFD/ICMS e intimação para apresentação de livros e documentos - cerceamento de defesa.

Observa que o RPAF/BA dispõe acerca da nulidade dos atos administrativos praticados com cerceamento de defesa do contribuinte, reproduzindo, neste sentido, o art.18, II, do referido diploma regulamentar processual. Do mesmo modo, invoca e reproduz o art. 5º, inciso LV e o art. 170 da CF.

Afirma que no presente caso, observa-se grave inconsistência nas infrações apontadas no Auto de Infração.

Alega que as questões poderiam ser solucionadas caso tivesse entendimento com a Fiscalização a respeito do prazo solicitado pelo Contribuinte, acerca de ocorrências previstas e, por consequência, cerceou o seu direito de defesa.

Diz que foi emitido pela Fiscalização o Termo de Intimação para Correção de Arquivos da EFD/ICMS/IPI, Ordem de Serviço nº 50199920 em 15/05/2020 para que fossem efetuadas as correções devidas nos arquivos referente aos períodos de 01/01/2018 a 31/12/2018, apontando as irregularidades e Intimação para apresentação de livros e documentos, ambas recepcionadas

através do domicílio tributário no mesmo dia 15/05/2020, conforme anexos (Doc. 04 e 05).

Salienta que ao receber a Intimação e tendo em vista o surto de COVID -19, o país estava no meio do processo de implementação de medidas de segurança para que não houvesse o aumento de contágios, seguiu com o protocolo com o intuito de proteção para seus colaboradores e clientes, com redução de carga horaria e trabalho em *home office*.

Aduz que com toda adversidade encontrada no momento e para cumprir o prazo da notificação e intimação de 15 dias, o prazo não foi suficiente para fazer todas as correções completas para substituição dos arquivos dos doze meses exigidos na intimação, na conferência e validação dos arquivos EFD/ICMS, referente às competências de junho de 2018 e outubro de 2018. Acrescenta que erros foram cometidos pelo sistema, onde vários lançamentos não foram importados dos registros C-100 referente às notas fiscais de entradas, com destaque nos registros, anexo (doc.14), dos meses em referência para a escrituração digital EFD/ICMS e para fazer as devidas correções dependia de tempo para serem solucionados.

Alega que devido a ocorrência dos erros apresentados e partindo do pressuposto que o autuante também cumpria isolamento, foram feitas várias tentativas de contato com este mediante *e-mail* e por telefone. Diz que no *e-mail* enviado dia 22/05/2020, foi requerida por escrito a prorrogação de prazo, (docs. 06/07), a fim de que tivesse tempo de entrar em contato com o suporte do sistema e fazer as correções e validações correta. Alega que não obtendo resposta da prorrogação, não teve outra alternativa a não ser fazer as transmissões da forma incorreta com os devidos erros e dessa forma não dilatar o prazo da notificação, haja vista que pelo ocorrido a empresa encontra-se prejudicada no que concerne a quase totalidade das infrações.

Observa que para a intimação de apresentação dos livros e documentos para iniciação da fiscalização referente ao período de 01/01/2018 a 31/12/2018, foi intimado a apresentar EFD/ICMS, Livro de Ocorrências, Livro Diário e Notas Fiscais de Entradas e Saídas, e que para cumprir a notificação fez várias tentativas, ou seja, o mesmo procedimento da notificação para correção das EFDs.

Registra que primeiramente entrou em contato com a Inspetoria Fazendária solicitando o contato do autuante para saber se este se encontrava para recepcionar os documentos, tendo sido informado que o autuante se encontrava em quarentena em sua residência. Diz que levou os documentos físicos para que algum agente os recepcionasse e foi recusado o recebimento, sob alegação de ausência do Auditor Fiscal, sendo fornecido o número do telefone e endereço eletrônico para que tentasse o contato.

Frisa que preocupado em cumprir o prazo para entrega dos documentos e não conseguindo o contato via telefone enviou um *e-mail* anexando parte dos documentos que podem ser enviados na forma digitalizadas, no caso arquivos EFD/ICMS incompletos já mencionados e Livro Diário (ECD), não sendo possível a entrega dos demais documentos listados na intimação (doc.07).

Destaca que durante todo o período de fiscalização, em nenhum momento teve contato com o Auditor Fiscal, critério diferente de anos anteriores de fiscalizações, tendo sido surpreendido com o Auto de Infração enviado para o domicílio tributário no momento que presumia que o trabalho fiscal ainda se encontrava em curso.

Alega direito ao benefício do crédito presumido.

Esclarece que é uma empresa que tem sua filial no Estado da Bahia há vários anos, exercendo a atividade de industrialização e comercialização de produtos de pescados, gerando emprego e renda para o município, sendo que mediante a Resolução nº 22/2012, nos termos do Decreto nº 6.734/97, o estado concedeu para a empresa os benefícios do PROGRAMA DE PROMOÇÃO DO DESENVOLVIMENTO DA BAHIA – PROBAHIA. Reproduz a referida Resolução n. 22/2012.

Assevera que nesse contexto, o autuante não atentou ao benefício fiscal e autuou a empresa em várias infrações que são amparadas pelos benefícios do crédito presumido e do diferimento do

ICMS, apontados no art. 1º, II, “a” e art.2º da Resolução nº 22/2012.

Reporta-se sobre a descrição dos fatos e a necessidade da anulação do Auto de Infração.

No tocante às infrações 1 e 2, explica que estando sujeito a um crédito presumido, na forma regular de escrituração, registra todos os créditos de ICMS destacado em documentos fiscais na sua escrita fiscal, para logo em seguida fazer o estorno destes créditos nos *campos: debito, código:003 – Estorno Credito de ICMS*, no livro Apuração do ICMS de cada período. Afirma que os créditos não foram utilizados para apuração do imposto devido, haja vista que são estornados e previstos nas operações sujeitas a Resolução do crédito presumido, conforme o art. 2º da Resolução n. 22/2012.

Ainda no tocante à infração 2, alega que o autuante também listou as Notas Fiscais nºs. 1427381, 21/11/2018, no valor R\$69.300,00; 1431165, 28/11/2018-valor R\$105.050,00; e Notas Fiscais de complemento do ICMS nºs 1447675 – ICMS R\$8.316,00 e 1447674- ICMS R\$12.606,00, ambas emitidas em 28/12/2018, fornecedor Frigorifico Jahu Eireli e alíquota destacado do ICMS 12%.

Observa que a operação não segue o mesmo entendimento de estorno de créditos da Resolução 22/2012, por se tratar de operação não alcançada pela referida resolução quanto ao crédito presumido, sendo que as notas fiscais trata-se de retorno por encomenda referente as Notas Fiscais de saídas emitidas pela empresa de nº 13135-14/11/2018- R\$ 69.300,00; nº13320-14/11/2018-R\$ 105.050,00 e Notas Fiscais de complemento do ICMS, nº13599-28/12/2018-ICMS 8.316,00 e nº13600- 28/12/2018-ICMS 12.606,00,CFOP-6.901 - Remessa para Industrialização, em outra UF, com destaque da alíquota de 12% de ICMS, com fundamento legal no inciso I do § 1º do artigo 280 do RICMS/BA, demonstra que as operações foram lançadas nos livros fiscais entradas e saídas e apurada no registro de apuração de ICMS.

Conclusivamente, diz que desse modo, a alíquota aplicada é devida e as notas foram apropriadas corretamente (docs.09,10 e 11).

Quanto à infração 3, assevera que a empresa não foi omissa. Diz que as notas fiscais apontadas na infração foram de emissão própria dos fornecedores e as notas fiscais de entradas (devoluções) estão relacionadas no doc.08, permitindo entender que decorrido o prazo superior a 24 horas e para regularizar seu estoque, emitiu a referida nota fiscal tomando como base o art. 92, § 1º do RICMS/BA. Alega que não pode ter controle administrativo e fiscal de fornecedores, portanto, não pode ser apenado por infrações cometidas por terceiros.

Relativamente à infração 4, alega que entre as três notas fiscais arroladas nesta infração, duas encontram-se escrituradas nos respectivos livros fiscais do período EFD/ICMS e ECF, Nota Fiscal nº 010225, emissão 15/06/2018, reg. pág.1.220 e Nota Fiscal nº 011414, emissão 20/08/2018, reg.pág.2.733 (doc.12).

Quanto à terceira Nota Fiscal de nº 011542, emissão de 27/08/2018, teve sua condição de uso denegado, portanto, não tem valor fiscal (doc.12).

No respeitante à infração 5, sustenta que a exigência fiscal é indevida na quase totalidade das mercadorias objeto da glosa, por se tratar de peças para manutenção das máquinas, ferramental e outros equipamentos do processo industrial, sendo diferido o lançamento e o pagamento do ICMS, amparado pela Resolução n. 22/2012, no seu art. 1º, inciso II.

Salienta que não se sabe qual foi o critério adotado pelo autuante para identificar quais produtos seriam para uso consumo ou ativo se não teve condições de fazer uma diligência no estabelecimento para compreender o processo produtivo da empresa.

Alega que na leitura da planilha e demonstrativo elaborados pelo autuante, discriminando os materiais nota a nota, fez uso do mesmo Anexo (doc.03) e identificou as mercadorias quanto ao seu uso e consumo, chegando ao valor devido do ICMS DIFAL de R\$ 4.996,36, sendo a exigência fiscal, quanto aos demais itens, indevida.

No tocante à infração 6, alega que houve falta de comunicação com o autuante no cumprimento

da notificação para retificação dos arquivos EFD/ICMS referentes aos meses 06/2018 e 10/2018, pelos motivos já apresentados acima. Afirma que a penalidade não deve ser aplicada, haja vista que não foram infringidos os artigos 217 e 247 do RICMS/BA. Diz que comprovou os fatos ocorridos com os registros na escrituração digital ECD, Livro nº 10, indicando as páginas de escrituração das referidas notas fiscais. Acrescenta que é mais um elemento de prova que em nenhum momento a empresa teve a intenção de omitir os registros em seus livros fiscais, o livro foi um dos documentos solicitados no Termo de Fiscalização e enviado digitalizado para o *e-mail* do autuante, conforme o anexo doc.03.

Finaliza a peça defensiva requerendo que o Auto de Infração seja anulado. Requer, ainda, autorização para que envie a escrituração substituta dos períodos 06/2018 e 10/2018. Requer, por fim, a redução da multa aplicada.

O autuante prestou Informação Fiscal (fls. 98/99). Reporta-se sobre as alegações defensivas consignando no tocante à infração 1, que o autuado tem a concessão do crédito presumido (fl. 06), constante do processo SICM nº. 1100120010326, portanto, este item da autuação resta prejudicado, haja vista que o cálculo do crédito presumido foi realizado de forma correta, conforme preceitua o PROBAHIA, Resolução n. 22/2012, sendo, desse modo, a infração improcedente.

Quanto à infração 2, diz que houve duas remessas para industrialização na cidade do Rio de Janeiro, sendo que o autuado operacionalizou corretamente os débitos e créditos, inclusive com notas fiscais de complemento, não causando impacto na evolução do montante a recolher aos cofres do Estado da Bahia, sendo a infração improcedente.

Relativamente à infração 3, diz que o autuado anexou notas fiscais de devolução de mercadorias o que desconfigura esta infração, sendo, desse modo, improcedente.

No que concerne à infração 4, diz que as Notas Fiscais nºs 010225 e 011414 não foram identificadas, haja vista que estavam com o número 0 (zero) à frente. Salienta que na busca no SIAF não apareceram e a outra Nota Fiscal n. 11542 foi denegada, sendo a infração improcedente.

Quanto à infração 5, consigna que ao refazer as contas para este item da autuação, chegou a um valor bem próximo do valor apresentado pelo autuado, o que permite avaliar que o valor calculado pelo autuado está correto, no caso R\$4.996,36, sendo a infração procedente em parte.

No tocante à infração 6, diz que o autuado alega, mas não prova o registro de notas fiscais na sua contabilidade. Salienta que quem alega e não prova, não alegou. Diz que a infração é procedente na íntegra.

VOTO

A acusação fiscal de que cuida o lançamento de ofício em exame, diz respeito a seis condutas infracionais à legislação do ICMS imputadas ao autuado, sendo todas objeto de impugnação, conforme relatado.

Inicialmente, verifico que as infrações foram descritas de forma precisa, identificando-se, claramente, o sujeito passivo, o período de ocorrência, a base de cálculo, a alíquota aplicada, o montante do débito, inexistindo qualquer dúvida quanto as ilícitudes imputadas ao autuado, portanto, não ocorrendo cerceamento do direito à ampla defesa e ao contraditório do Contribuinte.

Observo que foram enviados ao autuado, mediante DTE – Domicílio Tributário Eletrônico, Auto de Infração, Demonstrativo de Débito e Planilhas em pdf, conforme intimação acostada à fl. 36 dos autos.

Quanto à alegação defensiva, atinente à falta de contato com o autuante, certamente que poderia o autuado formalizar o seu requerimento e a entrega dos elementos aduzidos, mediante a protocolização na repartição fazendária, que os encaminharia ao autuante. A alegação de que o contato por telefone ou *e-mail* não foi possível não se apresenta suficiente para elidir a autuação.

Diante do exposto, não acolho a nulidade arguida, haja vista a não ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 18, mais seus incisos e parágrafos, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

No mérito, constato que o autuante, ao prestar a Informação Fiscal, reportou-se exclusivamente sobre as alegações defensivas atinentes ao mérito da autuação, e, conclusivamente, opinou pela procedência parcial do Auto de Infração.

No tocante à infração 1, o autuante reconheceu que procede a alegação defensiva, de que a empresa é beneficiária do crédito presumido, conforme constante no Processo SICM nº. 1100120010326, portanto, tendo sido o cálculo do crédito presumido realizado de forma correta, conforme preceitua o PROBAHIA, Resolução n. 22/2012, sendo, desse modo, improcedente a infração.

De fato, descabe falar-se em utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, haja vista que o autuado, sendo beneficiário do crédito presumido, não utiliza o crédito fiscal destacado em documento fiscal.

Diante disso, acorde com o entendimento do autuante a infração é improcedente.

No tocante à infração 2, o autuante diz que houve duas remessas para industrialização no Estado do Rio de Janeiro, sendo que o autuado operacionalizou corretamente os débitos e créditos, inclusive com notas fiscais complementares, “não causando impacto na evolução do montante a recolher aos cofres do Estado da Bahia”, sendo, desse modo, a infração improcedente.

Coaduno com o entendimento manifestado pelo autuante, infração insubstancial.

Quanto à infração 3, o autuante reconheceu que assiste razão ao autuado, quando anexou aos autos notas fiscais de devolução de mercadorias, o que desconfigura esta infração, sendo, desse modo, improcedente.

Assiste razão ao autuante, infração improcedente.

Relativamente à infração 4, o autuante esclareceu que as Notas Fiscais nºs 010225 e 011414 não foram identificadas, em razão de estarem com o número 0 (zero) à frente, sendo que na busca no SIAF não apareceram, e a outra Nota Fiscal n. 11542 foi denegada, sendo a infração improcedente.

Acordo com o entendimento do autuante a infração é improcedente.

No respeitante à infração 5, o autuante esclareceu que ao refazer as contas para este item da autuação, chegou a um valor bem próximo do valor apresentado pelo autuado, o que lhe permitiu avaliar, que o valor calculado pelo autuado está correto, no caso R\$4.996,36, sendo a infração procedente em parte.

Acordo com o entendimento do autuante, a infração é procedente em parte.

No tocante à infração 6, o autuante mantém a exigência fiscal, afirmando que o autuado alega, porém, não comprova o registro de notas fiscais.

A acusação fiscal é de que o autuado deu entrada no estabelecimento, de mercadoria ou serviço tomado *sem o devido registro na escrita fiscal*, vale dizer, na sua Escrituração Fiscal Digital - EFD.

O art. 247 do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, estabelece que a Escrituração Fiscal Digital - EFD se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das Unidades Federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte.

Portanto, a EFD tem como finalidade, apurar os créditos e débitos do ICMS; quantitativos de mercadorias entradas e saídas na empresa; e outros dados e informações fiscais de interesse da SEFAZ/BA.

No presente caso, o autuado não comprovou o registro das notas fiscais arroladas na autuação na sua *escrita fiscal*, razão pela qual, coaduno com o entendimento manifestado pelo autuante, sendo a infração procedente.

No que concerne ao pedido do impugnante, no sentido de que a multa seja reduzida, não acolho o pedido, haja vista que restou comprovada a não escrituração dos documentos fiscais arrolados na infração 6 na EFD do contribuinte.

Diante do exposto, o Auto de Infração é parcialmente procedente, no valor de R\$35.701,90, ficando o Demonstrativo de Débito com a seguinte configuração:

| INF | RESULTADO | VLR. LANÇADO | VLR. JULGADO | MULTA |
|--------------|---------------------|-------------------|------------------|-------|
| 01 | IMPROCEDENTE | 830,30 | ----- | ----- |
| 02 | IMPROCEDENTE | 21.767,81 | ----- | ----- |
| 03 | IMPROCEDENTE | 29.768,87 | ----- | ----- |
| 04 | IMPROCEDENTE | 2.106,00 | ----- | ----- |
| 05 | PROCEDENTE EM PARTE | 49.511,23 | R\$4.996,36 | 60% |
| 06 | PROCEDENTE | 30.705,54 | 30.705,54 | 1% |
| Total | | 134.689,75 | 35.701,90 | |

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 272041.0003/20-4, lavrado contra **PRIME SEAFOOD LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.996,36**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$30.705,54**, prevista no IX do mesmo artigo e diploma legal, com os acréscimos moratórios na forma do COTEB, aprovado pela Lei nº. 3.956/81.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 26 de março de 2021

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÉA - JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR