

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

## **1ª 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 insubsistente.

**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 insubsistente.

**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. Afirmo 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 ilicitudes 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 insubsistente.

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.

Acorde 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.

Acorde 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%
<b>Total</b>		<b>134.689,75</b>	<b>35.701,90</b>	

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 GOUVÊA - JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR