

A. I. Nº - 298618.0003/17-3  
AUTUADO - IRMÃOS QUEIROZ LTDA  
AUTUANTE - PLINIO SANTOS SEIXAS  
ORIGEM - INFAC VAREJO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 06.07.2021

**6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0192-06/21VD**

**EMENTA:** ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES ESCRITURADAS. O procedimento fiscal descuidou de demonstrar a base de cálculo apurada e seu fundamento fático e jurídico, implicando em cerceamento de defesa e ofensa ao contraditório, perfeitamente identificável no arrazoado defensivo, pois a defesa obrigou-se a tentar compor as diferenças para deduzir as possíveis causas que a justificariam. Trata-se de tema sumulado pelo CONSEF como passível de nulidade do feito conforme se verifica da SÚMULA 01 DO CONSEF-BA. Infração nula. 2. RECOLHIMENTO A MENOS. DIVERGÊNCIA ENTRE RECOLHIMENTO E OPERAÇÕES ESCRITURADAS. Constatado incoerência entre a acusação fiscal e a verdade material que se extrai dos autos. A defesa comprova não haver diferença a recolher. Infração insubstancial. Auto de Infração IMPROCEDENTE. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração objeto deste relatório foi lavrado em 26/12/2017 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$47.309,70, bem como aplicação de multa no percentual de 60%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01 - 02.01.01 – Deixou de recolher valores de ICMS normal referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. No valor de R\$ 30.125,35, referente ao período de janeiro e março de 2016.

Infração 02 - 03.01.04 – Recolheu a menor ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômicos-fiscais e/ou arquivos eletrônicos. No valor de R\$ 17.184,35, referente ao período de fevereiro, abril, maio a dezembro/2016; janeiro, março, abril a setembro/2017.

Constata-se, que tempestivamente, a Autuada apresentou impugnação ao lançamento, através dos documentos constantes às fls. 86 a 88, quando apresentou o arrazoado de defesa relatado a seguir.

A defesa iniciou a peça defensiva discorrendo sobre a Infração 01, a qual descreveu como sendo deixar de recolher valores de ICMS normal nas competências 01/2016 e 03/2016, implicando valores de impostos à recolher através do DAE 0759.

Esclareceu que o autuante apontou diferenças de ICMS a recolher que não condizem com a realidade, e disse que fará demonstrações e comprovações em documentos que anexou.

Quanto ao mês de Janeiro e março/2016 – afirmou que conforme convênio 92/15 e decreto 16.499 de 23 de dezembro de 2015, as mercadorias foram retiradas e acrescentadas conforme relação anexa, do anexo 1 a partir de 01/01/2016, de acordo ao Art. 289. E por isso foi creditado os valores de ICMS, relativo às mercadorias constantes no estoque citado no artigo nos meses de janeiro e março/2016. Anexou cópia do livro de apuração do mês às fls. 126, 127, 131 e 132.

Quanto à Infração 02, que descreveu como recolhimento a menor ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos. Esclareceu que o Autuante apontou levantamento de diferenças que não condizem com a realidade, pois afirmou que este não observou os art. 229 e 230 do RICMS BA, em seguida elaborou demonstrações e disse ter apresentado comprovação em documentos anexos.

Quanto a Fevereiro /2016 – disse que o Autuante não considerou o saldo credor de R\$289,08, o valor de credito de ICMS do simples nacional de R\$31,29 e o valor do CIAP R\$32,90, conforme livro de apuração. E assim por diante continuou:

Em relação a Abril /2016 – não considerou o saldo credor R\$7.443,93 e nem o valor do CIAP R\$ 33,17, conforme livro de apuração.

Maio /2016 – O preposto desse órgão não considerou o valor do CIAP R\$ 31,67 conforme livro de apuração.

Junho /2016 – O preposto desse órgão não considerou o valor do CIAP R\$ 34,54 conforme livro de apuração.

Julho /2016 – O preposto desse órgão não considerou o valor do CIAP R\$ 33,80 conforme livro de apuração.

Agosto /2016 – O preposto desse órgão não considerou o valor do CIAP R\$ 86,57 conforme livro de apuração.

Setembro /2016 – O preposto desse órgão não considerou o valor do CIAP R\$ 76,39 conforme livro de apuração.

Outubro /2016 – O preposto desse órgão não considerou o valor do CIAP R\$ 113,48 conforme livro de apuração.

Novembro /2016 – O preposto desse órgão não considerou o valor do CIAP R\$ 124,05 conforme livro de apuração.

Dezembro /2016 – O preposto desse órgão não considerou o valor do CIAP R\$ 130,80 e o pagamento do DAE 2175 do valor 2.318,94 conforme livro de apuração e histórico de pagamento.

Janeiro /2017 – O preposto desse órgão não considerou o valor do CIAP R\$ 126,42 conforme livro de apuração.

Março /2017 – O preposto desse órgão não considerou o valor da antecipação de janeiro de 2017 que o pagamento foi efetuado no dia 01/03/2017 em função do carnaval, não levando em consideração que o crédito deverá ser efetuado de acordo com o mês de pagamento, além de não ter considerado o credito do CIAP R\$ 115,32 conforme livro de apuração.

Abri/2017 – O preposto desse órgão não considerou o valor do CIAP R\$ 126,19 conforme livro de apuração.

Maio /2017 – O preposto desse órgão não considerou o valor do CIAP R\$ 112,79 conforme livro de apuração.

Junho /2017 – O preposto desse órgão não considerou o valor do CIAP R\$ 101,69 conforme livro de apuração.

Julho /2017 – O preposto desse órgão não considerou o valor do CIAP R\$ 101,69 conforme livro de apuração.

Agosto /2017 – O preposto desse órgão não considerou o valor do CIAP R\$ 96,40 conforme livro de apuração.

Setembro/2017 – O preposto desse órgão não considerou o valor do CIAP R\$ 92,29 conforme livro

Pedi ao final que diante das demonstrações e justificativas, juntamente com as provas em anexo seja considerado o julgamento do auto para posterior cumprimento das obrigações devidas.

Na informação fiscal à fl.194 o preposto fiscal estranho ao feito, Nelson Lima Garcez Montenegro afirmou que analisando as planilhas elaboradas pelo autuante, apensadas às páginas 38 e 71 do PAF, constatou que a autuada elaborou suas DMAs (páginas 14 a 37 e 51 a 70 do PAF) de acordo com seu livro de apuração (páginas 127 a 168 do PAF).

E que da mesma forma, recolheu DAEs. (relação nas páginas 10 a 13 do PAF) referentes a ICMS de regime normal de arrecadação (código 759) condizentes com o mesmo livro de apuração já citado.

Acrescentou que o Autuante elaborou suas planilhas e demonstrativos baseado nas informações fornecidas pela autuada. E que, porém, glosou alguns créditos não devidamente comprovados pelo Contribuinte à época da ação fiscal original, a exemplo do livro CIAP e da planilha detalhada dos demonstrativos dos estornos de débitos referentes a modificação do Anexo 1 de mercadorias sujeitas à substituição tributária (Decreto 16.499).

Concluiu que, em sendo assim, considera que o auto de infração deva ser julgado plenamente procedente.

Consta dos autos às fls. 200 a 201 que na assentada para julgamento ocorrida em 21/11/2019, decidiu o Colegiado da 5ª JJF, remeter os autos em diligência à INFRAZ de origem para fins da realização da seguinte diligência:

**“REMESSA DOS AUTOS À INFRAZ DE ORIGEM”**

*Considerando que na assentada para julgamento ocorrida em 19/11/2019, o Colegiado da 2ª JJF, concluiu que a acusação fiscal da infração 01 não se encontra devidamente explicitada, pois não explicou nem os motivos nem a origem que justificariam os valores imputados;*

*Considerando ainda, com relação a infração 01, que a defesa apresentou explicação plausíveis visto ter alegado que as parcelas exigidas decorrem de créditos realizados em função do convênio 92/15 e decreto 16.499 de 23 de dezembro de 2015, pois se referem a créditos referente a mercadorias substituídas que foram retiradas do regime de substituição tributária, que disse se referir a relação que anexou às fls. 117 a 123, que não constaram mais do anexo 1 a partir de 01/01/2016, e que foram objeto de crédito conforme orienta o Art. 289.*

*Considerando que inobstante a defesa demonstrar, a partir de cópia do livro de apuração dos respectivos meses às fls. 126,127, 131 e 132, que de fato os créditos foram escriturados a título de “CRED. ICMS CONFORME DECRETO 16.499 RICMS BA” ovidou de fazer acompanhar a alegação com o inventário das mercadorias que alega foram retiradas da substituição tributária, e seus respectivos valores e quantidades, permitindo a verificação da conformidade dos valores creditados.*

*Considerando que a informação fiscal não enfrentou as razões defensivas abrangendo todos os aspectos da defesa com fundamentação, da forma preconizada pelo §6º art. 126 do RPAF.*

*Art. 126. Apresentada defesa relativa a Auto de Infração, a autoridade preparadora juntará a petição ao processo administrativo fiscal, mediante lavratura de termo próprio, acusando a data do recebimento, e dará vista da mesma ao autuante, no primeiro dia útil seguinte ao do recebimento da defesa, para produzir a informação fiscal acerca das razões do impugnante.*

*§ 6º A informação fiscal deverá ser prestada com clareza e precisão, abrangendo todos os aspectos da defesa com fundamentação.*

*Considerando que sem a transposição desses obstáculos o presente PAF não estará saneado para julgamento.*

*Decidiu a 2ª JJF pela remessa dos autos a INFRAZ DE ORIGEM para que o autuante atenda a seguinte diligência:*

1. *Esclareça se a infração 01 tem relação com os créditos efetivados nos livros de apuração da Impugnante a título de “CRED. ICMS CONFORME DECRETO 16.499 RICMS BA”;*
2. *Em caso negativo, explique de onde foram extraídos os valores a que se refere a infração 01;*

3. *Em caso positivo, intimar a Impugnante a apresentar o inventário das mercadorias que alega foram retiradas da substituição tributária, e seus respectivos valores e quantidades, permitindo a verificação da conformidade dos valores creditados, conforme exigido pelo o Decreto nº 16.517/2015 que em seu art. 5º autorizou o referido crédito:*

*Art. 5º Os contribuintes atacadistas ou varejistas, que apurem o imposto pelo regime normal, poderão utilizar como crédito fiscal tanto o valor do imposto da operação normal como o imposto antecipado, relativo às mercadorias existentes em estoque dia 01/01/2016, excluídas do regime de substituição tributária, conforme Decreto nº 16.499, de 23 de dezembro de 2015, que alterou o Anexo 1 do RICMS.*

*§ 1º O imposto normal e o antecipado deverão ser apropriados em três parcelas iguais, mensais e consecutivas, a partir do mês em que ocorreu a exclusão do regime de substituição tributária.*

*§ 2º O ICMS devido por antecipação tributária, relativo às aquisições ocorridas no mês de dezembro de 2015, deverá ser recolhido integralmente no prazo regulamentar. (grifamos)*

4. *Após o atendimento pela defesa da intimação a que se refere o item anterior deverá o autuante se pronunciar acerca da pertinência em relação a infração 01 e acerca dos elementos apresentados.*

5. *Do resultado da reavaliação efetivada pelo autuante deverá ser a defesa cientificada para se pronunciar, em querendo, no prazo de 10 (dez) dias.*

*Após o pronunciamento da defesa, se houver, promover envio ao Autuante para nova informação fiscal.*

*Cumprida a diligência deve os autos retornarem ao CONSEF para julgamento.”*

Em cumprimento à diligência reproduzida acima o auditor designado afirmou, às fls. 206 e 207, que entende ser evidente que o auto de infração em tela foi elaborado baseando-se o Autuante apenas nos dados da DMA do contribuinte.

Disse que o Contribuinte em sua defesa (páginas 86 a 88 do PAF), alegou que o Autuante deixou de levar em consideração os créditos referentes ao livro CIAP, bem como aqueles referentes ao Convênio 92/15 e Decreto 16.499 de 23/12/2015.

Após intimação ao contribuinte e contato com o contador, disse ter sido apresentado o Livro CIAP, a partir do qual elaborou uma planilha que comprova a existência dos mesmos, que foram lançados no livro de apuração anexado pelo Contribuinte às páginas 127 a 168 deste PAF.

Quanto aos créditos referentes ao Convênio 92/15 e Decreto 16.499 de 23/12/2015, asseverou ter verificado que realmente houve inclusões e exclusões de produtos no Anexo 1 do RICMS-BA, tendo sido estes créditos lançados no livro de apuração.

Disse ainda ter constatado, através dos DAEs de recolhimento constantes no Sistema INC do cadastro da SEFAZ-BA, que os recolhimentos de ICMS foram coerentes com os impostos a recolher lançados no Livro de Apuração.

Destacou, entretanto, uma discrepância no recolhimento do mês de setembro 2017, pois o valor apurado nos livros era de R\$39.698,83 e só houve o recolhimento de R\$12.510,00. Porém, explicou que o contador informou que esta diferença decorreu de uma mudança de sistema de informática no escritório de contabilidade dele, exatamente no citado mês.

Informou ainda ter o Contador explicado que teria emitido os dados do livro de apuração pelo sistema novo (em anexo), pois no livro anterior não estavam apuradas as entradas de mercadorias, como se pode constatar na página 167 deste PAF, de forma que corrigiu-se a discrepância.

Ressaltou ter observado que os créditos referentes ao Convênio 92/15 e Decreto 16.499 de 23/12/2015 foram lançados corretamente em janeiro de 2016, no valor de R\$12.599,99, da primeira parcela. E que, porém não foram lançados em fevereiro os créditos referentes à segunda parcela, os quais foram lançados em março, cumulativamente com a parcela daquele mês.

Concluiu que as alegações do Contribuinte em sua defesa são pertinentes, pois os demonstrativos e dados apresentados são coerentes com sua defesa, pois o Autuante não levou em consideração créditos escriturados no Livro de Apuração, conforme ficou demonstrado. Opinou, então, pela improcedência do Auto de infração.

Constam à fl. 212 a intimação via DTe com vistas a dar ciência da diligência à Impugnante, porém não houve pronunciamento da defesa.

É o relatório.

#### VOTO

Preliminarmente verifico que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido o imposto, a multa e suas respectivas bases de cálculo, evidenciados de acordo com demonstrativos detalhados do débito e com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além dos dispositivos da legislação infringidos. De modo que, sob o aspecto formal delineado, constato não verificar qualquer mácula que possa inquinar o feito de nulidade.

O Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS pela constatação de duas infrações: i) Deixar de recolher valores de ICMS normal referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios; e ii) Recolher a menos o ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais.

A defesa contestou todos os valores lançados, esclareceu os motivos para o possível equívoco do Autuante e anexou cópias de seus livros fiscais às fls. 127 a 168.

Diante dos fatos relatados pela defesa e possíveis provas apresentadas, passo a examinar cada uma e declarar de per si a consideração acerca da sua pertinência:

Quanto à infração 01, referente aos meses de janeiro e março de 2016, denota-se dos autos que o Autuante capitolou como ato infracional que a Impugnante “*Deixou de recolher valores de ICMS normal referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios.*”.

A nosso ver se trata de ocorrência em que se verifica valor declarado à título de ICMS a recolher que em regra é colhido a partir do saldo devedor na apuração do imposto, no livro apuração do ICMS, ou qualquer outro valor que haja a contribuinte declarado como devido e não recolhido.

Portanto, se trata de uma apuração fiscal que desobriga o Autuante de definir de forma mais específica qual o real fundamento do débito apurado, haja vista ter sido este definido como devido pelo próprio contribuinte em sua escrituração fiscal, sem contudo tê-lo recolhido aos cofres públicos.

Entretanto, sopesando os autos verifico dos papéis de trabalho do Autuante, fls. 39 e 41 que fora refeita apuração do valor do ICMS a recolher, tendo sido apurado pelo mesmo os valores lançados nos meses de janeiro e março de 2016, sem sequer explicitar e fundamentar seus cálculos ou mesmo identificar qual o erro cometido pela Impugnante que deu azo a exigência tributária que lhe foi imputada.

Reputo que o procedimento fiscal descuidou de demonstrar a base de cálculo apurada e seu fundamento fático e jurídico, implicando em cerceamento de defesa e ofensa ao contraditório, perfeitamente identificável no arrazoado defensivo, pois a defesa obrigou-se a tentar compor as diferenças para deduzir as possíveis causas que a justificariam. Trata-se de tema sumulado pelo CONSEF como passível de nulidade do feito conforme se verifica da SÚMULA 01 a seguir reproduzida:

*SÚMULA CONSEF N° 01*

*ICMS. NULIDADE DO PROCEDIMENTO.*

*CERCEAMENTO DE DEFESA.*

**FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO.**

*É nulo o procedimento fiscal que não contenha, de forma clara e compreensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo.*

**PRECEDENTES JURISPRUDENCIAS**

*Acórdãos CJF n° 1064/99, 1071/99, 1123/99, 1132/99, 0122/00, 292/00, 0457/00, 0721/00, 0734/00, 0864/00, 0948/00, 1098/00, 1271/00, 1440/00, 1772/00, 1811/00, 1915/00, 0045/01 e 0103/01.*

De maneira que voto pela nulidade da infração 01.

Quanto à Infração 02, que se refere à acusação da suposta ocorrência de recolhimento a menos do ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, a defesa elenca justificativas que serão objeto de análise quanto a sua pertinência a seguir:

Quanto a Fevereiro/2016 – A defesa alegou que o valor reclamado representa o montante da somatória dos seguintes valores: saldo credor do período anterior de R\$289,08, o valor de crédito de ICMS do simples nacional de R\$31,29 e o valor do CIAP R\$32,90, conforme livro de apuração. Constatei que de fato a somatória dos valores representa o valor reclamado para o mês de março de 2016, que foi de R\$353,27.

Contudo, o Autuante não motivou a acusação fiscal nesse sentido, ao revés, noticiou que a exação decorre da constatação de que houve divergência entre o valor recolhido e o informado em livros e declarações econômicos fiscais.

Entretanto, pode-se verificar dos autos que o valor informado como devido no mês de fevereiro/16, conforme DMA apensada pelo Autuante às fl. 17 e LRAICMS apensado pela defesa à fl. 130, que o valor apurado foi de R\$13.862,17, exatamente o valor recolhido, conforme confirmei pelo sistema de dados da SEFAZ:

DAE	Pagto	Ref.	Receita	Val. Princ
1601184000	09/03/2016	fev-16	759 - ICMS REG NOR - COM	13.862,17

Portanto, não subsiste a exigência da infração 02 em relação ao mês de fevereiro/16.

Com relação aos demais meses apurei a mesma incoerência entre a acusação fiscal e a verdade material, de modo que considero insubstancial a totalidade da infração 02, conforme demonstro a seguir:

DAE	Pagto	Ref.	Receita	VL. Declarado	FLS PAF	Val. PAGO	sub total
1601184000	09/03/2016	fev-16	759 - ICMS REG NOR - COM	13.862,17	17	13.862,17	
1602370099	09/05/2016	abr-16	759 - ICMS REG NOR - COM	12.672,21	21	12.557,99	12.672,21
1602515535	16/05/2016	abr-16	759 - ICMS REG NOR - COM			114,22	
1602989820	09/06/2016	mai-16	759 - ICMS REG NOR - COM	9.450,45	23	9.450,45	
1603620099	11/07/2016	jun-16	759 - ICMS REG NOR - COM	12.959,73	25	12.959,73	
1604284820	09/08/2016	jul-16	759 - ICMS REG NOR - COM	19.288,47	27	19.288,47	
1604922601	09/09/2016	ago-16	759 - ICMS REG NOR - COM	31.121,24	29	31.121,24	
1605516422	10/10/2016	set-16	759 - ICMS REG NOR - COM	10.904,96	31	10.904,96	
1606104460	09/11/2016	out-16	759 - ICMS REG NOR - COM	24.960,30	33	24.960,30	
1606623570	09/12/2016	nov-16	759 - ICMS REG NOR - COM	8.800,29	35	8.800,29	
1700105523	09/01/2017	dez-16	759 - ICMS REG NOR - COM	20.585,04	37	20.585,04	
1700698850	09/02/2017	jan-17	759 - ICMS REG NOR - COM	21.688,68	52	21.688,68	

1701151741	09/03/2017	fev-17	759 - ICMS REG NOR - COM	35.379,77	54	17.689,88	35.379,77
1701151763	10/04/2017	fev-17	759 - ICMS REG NOR - COM			17.689,89	
1701748658	10/04/2017	mar-17	759 - ICMS REG NOR - COM	22.354,52	56	22.354,52	
1702300086	09/05/2017	abr-17	759 - ICMS REG NOR - COM	16.993,59	58	16.993,59	
1703073660	09/06/2017	mai-17	759 - ICMS REG NOR - COM	24.505,61	59	24.505,61	
1703718450	10/07/2017	jun-17	759 - ICMS REG NOR - COM	15.569,37	62	15.643,34	
1704518374	09/08/2017	jul-17	759 - ICMS REG NOR - COM	28.242,36	64	28.242,36	
1705218241	11/09/2017	ago-17	759 - ICMS REG NOR - COM	16.970,87	66	16.970,87	
1705903222	09/10/2017	set-17	759 - ICMS REG NOR - COM	12.510,00	68	12.510,00	

Destarte, voto pela improcedência do presente auto de infração por considerar insubsistentes ambas as infrações imputadas. Representando, entretanto, a autoridade competente para que avalie a pertinência e a necessidade de se determinar nova ação fiscal para fins de recuperação de eventuais receitas haja vista a nulidade da infração 01.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298618.0003/17-3**, lavrado contra a empresa **IRMÃOS QUEIROZ LTDA**.

Sala de Sessões do CONSEF, 18 de junho de 2021

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – RELATOR