

A. I. Nº - 297248.0003/18-7
AUTUADO - SUPERMERCADO EFCE PEREIRA LTDA.
AUTUANTE - MARLON ANTÔNIO LIMA REGIS
ORIGEM - INFAZ CRUZ DAS ALMAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 18/11/2021

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0197-04/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. As arguições de defesa não são suficientes para elidir a autuação. Infração subsistente. b) DESTAQUE DE IMPOSTO A MAIOR NOS DOCUMENTOS FISCAIS. APLICAÇÃO DE ALIQUOTA INTERESTADUAL EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. As arguições de defesa elidem a autuação. Infração insubsistente. c) DESTAQUE DE IMPOSTO A MAIOR NOS DOCUMENTOS FISCAIS. ERRO DE CÁLCULO. As arguições de defesa elidem a autuação. Infração insubsistente. 2. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. As arguições de defesa elidem em parte a autuação. Infração insubsistente parcialmente. 3. FALTA DE RECOLHIMENTO. OMISSÃO DE SAÍDAS. CANCELAMENTO IRREGULAR DE NOTAS FISCAIS. As arguições de defesa não são suficientes para elidir a autuação. Infração subsistente. 4. MULTA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. As arguições de defesa elidem a autuação. Infração insubsistente. 5. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO A MENOS. Razões de defesa elidem a autuação. Infração insubsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 15/06/2018, exige o valor de R\$69.371,21, inerente ao ano de 2013, conforme demonstrativo às fls. 10 a 142 dos autos, em razão das seguintes irregularidades concernentes à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 1 - 01.02.40: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no(s) documento(s) fiscal(is) no ano de 2013, conforme demonstrativo de fls. 10 a 13 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$99,14, com enquadramento no art. 29 e 31, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 309, § 6º, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 2 - 01.02.41: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior no(s) documento(s) fiscal(is) no ano de 2013, conforme demonstrativo de fls. 14 a 15 dos autos. Consta da descrição dos fatos que o erro decorreu da aplicação de alíquota interestadual em desacordo com a legislação. Lançado ICMS no valor de R\$1.918,03, com enquadramento no art. 29 e 31, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 309, § 7º, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 3 - 01.02.41: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque

de imposto a maior no(s) documento(s) fiscal(is) no ano de 2013, conforme demonstrativo de fls. 19 a 23 dos autos. Consta da descrição dos fatos que o erro de cálculo do imposto destacado na nota fiscal de entrada. Lançado ICMS no valor de R\$319,49, com enquadramento no art. 29 e 31, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 309, § 7º, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 4 - 03.02.04: Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto no ano de 2013, conforme demonstrativo de fl. 24 a 32 dos autos. Consta da descrição dos fatos a ocorrência de débito a menor que o destacado na nota fiscal. Lançado ICMS no valor de R\$7.989,40, com enquadramento no art. 24 a 26, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 305, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 5 - 05.06.01: Omitiu saídas de mercadorias tributáveis em decorrência de cancelamento irregular de notas fiscais, deixando de recolher o ICMS correspondente no ano de 2013, conforme demonstrativo de fls. 33 a 35 dos autos. Consta da descrição dos fatos a ocorrência de NFE válidas lançadas como canceladas na EFD. Lançado ICMS no valor de R\$109,89, com enquadramento no art. 2º, inciso I, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 43 e 44, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. III, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 6 - 07.01.02: Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior, no ano de 2013, conforme demonstrativo de fls. 36 a 123 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$56.405,85, com enquadramento nos artigos 8º, inc. II e § 3º; art. 23, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 289 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 7 – 16.01.01 Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s), bem(ns) ou serviço(s) sujeito(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal no ano de 2013, conforme demonstrativos acostados às fls. 124 a 143 dos autos. Lançada Multa no valor de R\$2.529,41, com enquadramento nos artigos 217 e 247 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa aplicada na forma do art. 42, inc. IX da Lei nº 7.014/96 – Multa reduzida retroativamente em obediência à Lei 13.461/2015 c/c alínea “c” do inciso II, art. 106, da Lei 5.172/66 (CTN).

O sujeito passivo, às fls. 154/162 dos autos, apresenta defesa administrativa, onde diz ser uma empresa do comércio varejista de alimentos e com seus dados devidamente cadastrados no auto em epigrafe, ora representado por seu sócio proprietário o Sr. Edson da Silva Pereira, RG: 01712549 96 SSP-BA, CPF: 111.892.155-00, vem respeitosamente reconhecer parcialmente o auto de infração e apresentar defesa sobre o mesmo, conforme a seguir passo a expor:

I. DAS INFRAÇÕES

• Da Infração 1:

Em razão de não ter tido tempo hábil para a conferência das notas pertencentes ao auto, devido a não entrega da mídia por parte da fiscalização, diz ter concentrado seus esforços nas infrações de maior valor.

• Da Infração 2:

Registra que as notas referentes a esta infração, são do estado de Goiás, cuja a alíquota é de 12%, ou seja, o crédito utilizado está correto. Ocorre que em razão de um erro de cadastro, a unidade da federação informada no SPED FISCAL, aparece como São Paulo onde a alíquota é de 7%.

Diz anexar cópia das Notas Fiscais referentes ao auto de numeração 622.056, 656.954, 656.955, 660.443, 660.444, 660.445, 662.639, 695.273 e 722.122.

• Da Infração 03:

Em razão de não ter tido tempo hábil para a conferência das notas pertencentes ao auto, devido a não entrega da mídia por parte da fiscalização, diz ter concentrado seus esforços nas infrações de

maior valor.

• *Da Infração 04:*

Com relação aos CFOP's 5926 que estão destacados nas NF-es, diz que é indevida a argumentação dada pelo fiscal, em razão de se tratar de nota fiscal de transformação, não haveria incidência de ICMS. Em contrapartida comprobatória, estão as notas fiscais eletrônicas de código CFOP 1926 onde não foram utilizados os créditos destacados nas notas fiscais.

Destaca que os lançamentos dos códigos 5926 e 1926 foram devidamente lançados na apuração sem a incidência de base e de imposto, comprovando que não houve prejuízos ao Estado, uma vez que não foram utilizados os créditos na entrada dos produtos transformados.

Registra, também, que o recolhimento devido do ICMS foi devidamente efetivado no momento da venda do produto transformado.

Diz anexar cópia das notas fiscais referentes ao auto, bem como notas fiscais correspondentes ao código CFOP 1926 que comprovam a entrada dos produtos transformados. Segue também anexo a apuração do período. Diz anexar, também, a apuração do período.

Com relação aos CFOP's 5411 e 6411, registra que estão destacados nas NF-es, que é indevida a argumentação dada pelo fiscal, em razão de se tratar de nota fiscal de mercadorias substituídas que não geraram crédito de ICMS na entrada e em consequência também não devem gerar débito de ICMS na saída.

Diz que o fiscal não verificou que os débitos a menor, por ele mencionados, são referentes às mercadorias substituídas mencionadas nas referidas Notas Fiscais nºs 9855, 11417, 11468, 11637, 12060, 12446, 12448, 12449, 12453, 12605, 13095, 13134, 13117, 13166, 13170, 13254, 13291, 13330, 13346, 13398, 13329, 13866, 14292, 14403, 14482, 14511, 14513, 14520, 14567, 14570. Registra que anexa aos autos cópia de todas essas notas fiscais.

Destaca, também, que a cobrança relativa à Nota Fiscal nº 13.345 é devida em razão de a mercadoria ser tributada, que diz anexar.

Com relação aos CFOP's 5915 e 5917, diz serem notas fiscais de remessa para conserto onde não deveria ter sido destacado base de cálculo e ICMS.

Observa que, por problemas no sistema, as Notas Fiscais de nº 13.175 e 12.874 tiveram destacadas as suas bases de cálculos e os impostos correspondentes indevidamente. Registra que anexa aos autos cópia dessas notas fiscais

Com relação aos CFOP's 5202 e 6202, diz serem notas fiscais de devolução de mercadorias.

Observa que, por um erro formal, na Nota Fiscal nº 12.307, o item 2 (sabão samatyl) é substituído e teve seu valor incluso na base de cálculo e no valor do imposto, porém no SPED está correto.

Consigna que sua cobrança é indevida. A Nota Fiscal nº 12.511 é de produto isento e não gera valor a pagar de ICMS. Destaca que a Nota Fiscal nº 14.495 é toda de mercadoria substituída.

Diz anexar cópia das notas fiscais referentes ao auto de numeração 12.307, 12.511 e 14.495.

Com relação aos CFOP's de 5403 que são vendas de mercadorias substituídas, diz que:

- Na Nota Fiscal nº 10.784 foi informada a saída a menor R\$2,73 (dois reais e setenta e três centavos). O valor do SPED está a menor. A cobrança é devida.

- Na Nota Fiscal nº 11.081, o item 13 é substituído e foi lançado com produto tributado. O SPED informado está correto.

- Na Nota Fiscal nº 11.407 o item 11 é substituído e foi lançado com produto tributado. A informação do SPED está correta. Na Nota Fiscal nº 12.537 o item 12 é substituído e foi lançado com produto tributado. A informação do SPED está correta.

- Na Nota Fiscal nº 13.739 o item 12 é substituído e foi lançado como produto tributado. A informação do SPED está correta.

- Na Nota Fiscal nº 13.740 o item 22 é substituído e foi lançado como produto tributado. A informação do SPED está correta.
- Na Nota Fiscal nº 13.890 os itens 12, 13 e 15 são substituídos e foram lançados como produtos tributados. A informação do SPED está correta.
- Na Nota Fiscal nº 14.469 o item 41 é substituído e foi lançado como produto tributado. A informação do SPED está correta.
- Na Nota Fiscal nº 14.229 o item 24 é substituído e foi lançado como produto tributado. A informação do SPED está correta.
- Na Nota Fiscal nº 14.558 o item 11 é substituído e foi lançado como produto tributado. A informação do SPED está correta.
- Na Nota Fiscal nº 14.696 o item 15 é substituído e foi lançado como produto tributado. A informação do SPED está correta.

Diz anexar cópia das Notas Fiscais referentes ao auto de numeração 10.784, 11.081, 11.407, 12.537, 13.739, 13.740, 13.890, 14.469, 14.229, 14.558 e 14.696.

- *Da Infração 05:*

Em razão de não ter tido tempo hábil para a conferência das notas pertencentes ao auto, devido a não entrega da mídia por parte da fiscalização, diz ter concentrado seus esforços nas infrações de maior valor.

- *Da Infração 06:*

Diz que diversas são as situações que correspondem a esta infração. Em decorrência dessa situação, destaca que está demonstrando as tabelas anexas a cada mês, com as justificativas de cada nota de modo que haja uma melhor compreensão. Todos cálculos, GNRE's, DAE's de substituição, diferenças e demais justificativas também estão contidas nas tabelas que diz ter anexado a defesa.

- *Da Infração 07:*

Diz apresentar suas justificativas de defesa mês a mês, conforme a abaixo:

- *janeiro de 2013:* As Notas Fiscais mencionadas no mês de janeiro de 2013 (48105, 43106, 43259, 43466, 43467, 43468, 43469, 103626, 103638, 103639, 103640, 103641, 103642, 105092, 105093, 105094, 105095, 105096, 105097, 105098 e 105111) foram notas fiscais de complementação de ICMS do ano de 2012. Essas notas não foram recebidas pelo Supermercado, o que indica que o crédito foi menor que o devido e não ocasionou prejuízos ao Estado e sim a empresa.

- *fevereiro de 2013:* A Nota Fiscal nº 3480 - operação cancelada pelo fornecedor através da nota fiscal de entrada nº 3559 de 07/02/2013, anexa. As Notas Fiscais nºs 43382, 156697, 225147, 249967 e 540728 foram escrituradas no mês de fevereiro de 2013 conforme Livro de Entrada de fevereiro de 2013.

- *março de 2013:* As notas fiscais não foram escrituradas. Na época não havia a necessidade do manifesto de conformidade das notas recebidas e somente escrituramos as notas efetivamente recebidas. Desconhece as referidas notas fiscais não recebidas.

- *abril de 2013:* As notas fiscais não foram escrituradas. Na época não havia a necessidade do manifesto de conformidade das notas recebidas e somente escriturou as notas efetivamente recebidas. Desconhece as referidas notas fiscais não recebidas.

- *maio de 2013:* As notas fiscais não foram escrituradas. Na época não havia a necessidade do manifesto de conformidade das notas recebidas e somente escriturou as notas efetivamente recebidas. Desconhece as referidas notas fiscais não recebidas.

- *junho de 2013:* As notas fiscais não foram escrituradas. Na época não havia a necessidade do manifesto de conformidade das notas recebidas e somente escriturou as notas efetivamente

recebidas. Desconhece as referidas notas fiscais não recebidas.

- *julho de 2013*: As notas fiscais não foram escrituradas. Na época não havia a necessidade do manifesto de conformidade das notas recebidas e somente escriturou as notas efetivamente recebidas. Desconhece as referidas notas fiscais não recebidas.

- *agosto de 2013*: A Nota Fiscal nº 672.509 foi escriturada no mês de janeiro de 2014 conforme registro de entrada anexo.

- *setembro de 2013*: As notas fiscais não foram escrituradas. Na época não havia a necessidade do manifesto de conformidade das notas recebidas e somente escriturou as notas efetivamente recebidas. Desconhece as referidas notas fiscais não recebidas.

- *outubro de 2013*: A Nota Fiscal nº 768755 foi cancelada pelo próprio fornecedor por meio da Nota Fiscal de entrada nº 41271 de 01/11/2013 anexa a essa defesa.

- *novembro de 2013*: As Notas Fiscais nºs 7.212 e 106.640 foram notas fiscais que foram escrituradas em janeiro de 2014 conforme registro de entrada anexo às mesmas. A Nota Fiscal nº 197948 foi cancelada pelo próprio fornecedor por meio da Nota Fiscal de entrada nº 198923 de 27/11/2013 anexa a essa defesa. A Nota Fiscal nº 198687 foi cancelada pelo próprio fornecedor por meio da Nota Fiscal de entrada nº 198981 e 199274 de 27/11/2013 e 28/11/2013 anexas a essa defesa.

- *dezembro de 2013*: As Notas Fiscais nºs 1869, 55803, 55802, 72900, 72903, 89836, 94086, 153641, 337200 foram notas escrituradas no dia 02 de janeiro de 2014. A Nota Fiscal nº 11034 foi escriturada no dia 07 de janeiro de 2014. As Notas Fiscais nºs 16267 e 22016 foram escrituradas no dia 03 de janeiro de 2014, A Nota Fiscal nº 42458 foi escriturada no dia 04 de janeiro de 2014. As Notas Fiscais nºs 42365, 42314 e 42848 foram escrituradas no dia 04 de janeiro de 2014. A Nota Fiscal nº 5122 foi escriturada no dia 23 de janeiro de 2014. A nota fiscal nº 6411 foi escriturada no dia 08 de janeiro de 2014. As notas fiscais nº 446893 e 446833 foram escrituradas no dia 10 de janeiro de 2014. A Nota Fiscal nº 4083 foi escriturada no dia 09 de janeiro de 2014. A Nota Fiscal nº 743992 foi escriturada no dia 21 de março de 2014. As Notas Fiscais nºs 443449 e 443468 foram escrituradas no dia 07 de janeiro de 2014. A Nota Fiscal nº 33455 teve sua operação cancelada pelo fornecedor através da Nota Fiscal de entrada nº 33671 de 02/01/2014 anexa a essa defesa.

II. DO MÉRITO

Após tais considerações de defesa, diz o sujeito passivo que sempre procurou, apesar das várias dificuldades que assomam aos empresários de nosso País, cumprir corretamente com suas obrigações fiscais, tendo as notificações, oras alvos de Defesa Escrita, incorrido em erro que as tomam nulas de todos os efeitos, sejam fiscais ou legais.

Destaca, também, que durante vários anos e em várias revisões fiscais já ocorridas, a notificada em nenhum momento foi alvo de autos de infração que justificassem qualquer tipo de má fé, pois sempre primou pela observância das exigências legais de seu ramo de atividade, sendo tal fato demonstrativo de suas qualidades empresariais.

III. DO PEDIDO

A vista do exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência parcial do auto de infração apurado pelo fiscal, requer:

1. que sejam acatadas as justificativas acima descritas juntamente dos documentos anexados a essa peça; e
2. que sejam desconsiderados os débitos mencionados no referido auto

O autuante ao prestar a informação fiscal, à fl. 779 dos autos, assim posiciona:

a. *Infração 01. Não foi impugnada.*

b. *Infração 02.* Procedem as razões apresentadas pela defesa: Erro na escrituração da Unidade Federativa remetente (GO). Que seja convertida a infração 02 em multa formal por descumprimento de obrigação acessória, conforme previsão do art. 42, Inc. XIII-A, alínea “m”,

pela ocorrência de divergências na escrituração da EFD que não se caracterizem como omissão, em cada período de apuração.

- c. *Infração 03.* Não houve impugnação.
- d. *Infração 04.* Não procedem as razões expostas pelo Impugnante. Débitos foram escriturados a menor que o destacado nas NF-es. Não importando o fato do contribuinte não se ter creditado pelas entradas, o que não restou provado.
- e. *Infração 05.* Não foi impugnada.
- f. *Infração 06.* A Razão socorre o Impugnante parcialmente. Foi feito novo levantamento (PLAN02) onde foram cortados alguns itens que não estavam enquadrados no regime ST (ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA) em 2013, tais como CHARQUE, principalmente. Conferidos os NCMs e a natureza dos itens que foram apontados na impugnação como tributados (Antecipação Parcial). Também foram computados os valores das GNRES apresentados pela presente Defesa (PLAN03). Foi elaborado novo Demonstrativo do Imposto Devido por Recolhimento a Menor por Falta de Antecipação Total (PLAN01).

Apurado novo valor do ICMS Devido: R\$ 20.375,89 (Val. Histórico).

- g. *Infração 07.* Não procedem as alegações defensivas. De todo modo, as NF-es de Entradas não foram escrituradas na EFD/SPED. A multa percentual (1%) é a mesma pela omissão de entradas de mercadorias tributáveis ou não.

À fls. 820 dos autos consta Termo de Intimação expedido pela Infaz ao defendente, para tomar ciência da Informação Fiscal de fl. 779.

Voltando aos autos às fls. 823/824 assim manifesta:

Diz que as faltas das impugnações das infrações 01, 03 e 05, argumentadas pelo autuante na Informação Fiscal, não representa a sua manifestação. Sem tampouco apresentar qualquer argumento nesta nova manifestação, diz que foi informado na defesa de que não houve tempo hábil para sua elaboração, haja visto a não entrega da mídia, contendo os arquivos eletrônico relacionado ao resultado da ação Fiscal.

Com isso, diz que, obrigou disponibilizar seu tempo nas infrações de maior valor, contrariando os procedimentos determinado no RPAF. Diz, também, que ratifica todas as suas alegações referentes as infrações 04, 06 e 07, uma vez que as provas de sua defesa foram fartamente documentadas.

O presente PAF, na sessão suplementar dessa 4ª JJF do dia 31/5/19, ao ser submetido, por este Relator, para ser enviado ao autuante a manifestar sobre algumas das considerações de defesa, os membros decidiram por indeferir, motivo pelo qual desenvolvi a instrução para julgamento.

Todavia, em respeito ao princípio da ampla defesa, com fulcro no § 1º, do art. 18, do RPAF, a 4ª JJF, na sessão de julgamento do dia 27/06/2019, às fls. 828/830, com a presença do representante do autuado, e em face dos argumentos trazidos em mesa, decidiu converter o presente processo em diligência ao Fiscal Autuante, para que sejam adotadas as seguintes providências:

- **Item 1: 1ª Providência:** desenvolver nova Informação Fiscal com clareza e precisão, abrangendo todos os aspectos da defesa de fls. 154/162 dos autos, apresentando as contrarrazões, com fundamentação na forma do § 6º, art. 127, do RPAF/BA, em relação a cada item dos argumentos de defesa postos na manifestação, em especial o da infração 04 e o da infração 07, em que o defendente apresenta documentação de prova.
- **Item2: 2ª Providência:** com a nova Informação Fiscal produzida na forma do “**Item 1**” acima destacado, ocorrendo ou não elaboração de novos demonstrativos de débito para quaisquer das 6 (seis) infrações imputadas, produzir CD/Mídia de todos demonstrativos de débitos da autuação e encaminhar o presente PAF ao órgão competente da INFAZ, que deve cientificar o autuado, mediante intimação, do resultado da nova informação fiscal, com entrega dos demonstrativos produzidos, conforme depreende os termos do § 7º do art. 127 do RPAF/BA,

abrindo o prazo de defesa, com a indicação de 60 (sessenta) dias para se manifestar, querendo.

- **Item3: 3ª Providência:** havendo manifestação do autuado, deve o agente Fiscal Autuante se pronunciar a respeito da mesma, com clareza e precisão, abrangendo todos os novos aspectos da defesa com fundamentação na forma do § 6º, art. 127, do RPAF/BA.

Após as providências solicitadas, os autos deverão ser devolvidos ao CONSEF para julgamento.

Às fls. 837/847 consta a Informação Fiscal produzida por agente Fiscal estranho ao feito, a Auditora Andréa Falcão Peixoto, em atendimento ao pedido da 4ª JJF de fls. 828/830 nos seguintes termos:

Diz que o Autuado apresentou defesa reconhecendo parcialmente os valores cobrados no Auto de Infração. Posto isto, aduz que apresenta uma nova Informação Fiscal no intuito de deixar mais claro e preciso todos os aspectos defendidos pelo Autuado nos autos (fls. 154/162), conforme a seguir.

- *Infração 01: utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no(s) documento(s) fiscal(is).*

Registra que a autuada alega que em razão de não ter tido tempo hábil para a conferência das notas pertencentes ao auto, devido a não entrega da mídia por parte da fiscalização, concentrou esforços nas infrações de maior valor.

Após trazer um arrazoado sobre os termos da defesa, mantém o valor da autuação que é o mesmo da Informação Fiscal de fl. 779 dos autos produzida pelo agente Autuante.

- *Infração 02: utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior no documento fiscal. Crédito indevido. Erro em função de aplicação de alíquota interestadual em desacordo com a legislação. Nota fiscal de entrada.*

Após repetir todo o arrazoado do Contribuinte Autuado da peça de defesa, mantém o entendimento ao Fiscal Autuante que reconhece as razões apresentadas pela defesa e solicita que este conselho fiscal converta a infração em multa formal por descumprimento de obrigação acessória, conforme previsão legal (art. 42, XII-A, “m” da Lei nº 7.014/96).

- *Infração 03: utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior no(s) documento(s) fiscal(is). Crédito a maior. Erro de cálculo (Aliq. X BC) do imposto destacado na NF de entrada.*

Após repetir todo o arrazoado do Contribuinte Autuado da peça de defesa, mantém o valor da autuação que é o mesmo da Informação Fiscal de fl. 779 dos autos produzida pelo agente Autuante.

- *Infração 04: Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto. Débito escriturado a menor que o destacado na NF-e –Nota Fiscal Eletrônica.*

Após repetir todo o arrazoado do Contribuinte Autuado da peça de defesa, diferentemente do entendimento do Fiscal Autuante que mantém os termos da autuação, depois de fazer todo um apanhado das razões de defesa, concorda parcialmente com as alegações, então apresenta um novo demonstrativo de débito da infração 4, reduzindo de valor de R\$7.989,40 para o valor de R\$5.566,55, conforme a seguir:

Dt. Ocorr	Dt. Vencto	Vr. Histórico
31/01/2013	09/02/2013	332,26
28/02/2013	09/03/2013	6,27
31/03/2013	09/04/2013	296,20
30/04/2013	09/05/2013	48,04
31/05/2013	09/06/2013	71,67
30/06/2013	09/07/2013	34,56
31/07/2013	09/08/2013	15,38
31/08/2013	09/09/2013	110,82

30/09/2013	09/10/2013	1.166,45
31/10/2013	09/11/2013	1.211,60
30/11/2013	09/12/2013	1.195,40
30/12/2013	09/01/2014	1.077,90
Total da Infração:		5.566,55

- *Infração 05: Omitiu saídas de mercadorias tributáveis em decorrência de cancelamento irregular de Notas Fiscais, deixando de recolher o ICMS correspondente. NF-es válidas lançadas como canceladas na EFD do contribuinte.*

Registra que a autuada alega que em razão de não ter tido tempo hábil para a conferência das notas pertencentes ao auto, devido a não entrega da mídia por parte da fiscalização, concentrou esforços nas infrações de maior valor.

Após trazer um arrazoadado sobre os termos da defesa, mantém o valor da autuação que é o mesmo da Informação Fiscal de fl. 779 dos autos produzida pelo agente Autuante.

- *Infração 06: efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior.*

Registra que o Autuado apresenta documentação comprobatória do recolhimento do imposto devido por antecipação tributária objeto desta infração, devendo esta infração ser excluída deste PAF, diferentemente do entendimento do agente Autuante, em sede de Informação Fiscal, que mantinha a autuação.

- *Infração 07: deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bem ou serviços sujeito a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Nota fiscal de entrada não lançada na EFD – Escrituração Fiscal Digital.*

Diz que o Contribuinte Autuado apresenta as justificativas, mês a mês. Após, então, traçar todo um arrazoadado sobre as justificativas apresentadas pelo Autuado da peça de defesa, diferentemente do entendimento do Fiscal Autuante que mantém os termos da autuação, reduz o valor da autuação de R\$2.529,41 para o valor de R\$1.920,55, conforme a seguir:

Dt. Ocorr	Dt. Vencido	Vr. Histórico
31/01/2013	31/01/2013	84,47
28/02/2013	28/02/2013	8,30
31/03/2013	31/03/2013	740,39
30/04/2013	30/04/2013	462,24
31/05/2013	31/05/2013	67,94
30/06/2013	30/06/2013	1,11
31/07/2013	31/07/2013	79,83
31/08/2013	31/08/2013	159,15
30/09/2013	30/09/2013	195,15
31/10/2013	31/10/2013	51,28
30/11/2013	30/11/2013	31,36
30/12/2013	30/12/2013	39,14
Total da Infração:		1.920,55

À fl. 60 consta Mensagem DT-e dando ciência da Informação Fiscal de fls. 48/49 ao Contribuinte Autuado, que se manteve silente.

À fl. 852, verso, tem-se o despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir débito do ICMS, decorrente de obrigação principal, no montante de R\$66.841,80, relativo a seis irregularidades; e por multa acessória, no montante de R\$2.529,41, relativo a uma irregularidade, conforme descrito na inicial dos autos,

perfazendo o total de sete infrações no valor total de R\$69.371,21, sendo impugnadas parcialmente ou totalmente as infrações 2, 4, 6 e 7. Por sua vez, em relação às infrações 1, 3 e 5, manteve-se silente. Assim, a contenda se restringe, em primeiro plano, às infrações impugnadas.

O autuante, ao prestar a informação fiscal, à fl. 779 dos autos, assim se posiciona:

Diz que as infrações 01, 03 e 05 não foram impugnadas. Por sua vez, em relação à infração 02, aduz proceder as arguições de defesa e pede que seja convertida em multa formal por descumprimento de obrigação acessória, conforme previsão do art. 42, Inc. XIII-A, alínea “m”, pela ocorrência de divergências na escrituração da EFD que não se caracterizem como omissão, em cada período de apuração.

Ainda em sede de informação Fiscal, o agente Autuante, relativamente a infração 04, diz que não procedem as razões expostas pelo Impugnante, e mantém a atuação na integralidade. Quanto à Infração 06, pondera que resta razão parcialmente à impugnante. Consigna, então, que fora desenvolvido novo demonstrativo de débito, onde foram cortados alguns itens que não estavam enquadrados no regime da Substituição Tributária (ST) em 2013, tais como “*CHARQUE*”, principalmente. Acrescenta que foram conferidos os NCM e a natureza dos itens que foram apontados na Impugnação como tributados (Antecipação Parcial). Também diz que foram computados os valores das GNRE apresentadas na peça de defesa pelo Contribuinte Autuado. (PLAN03). Então, aduz que foi elaborado, por fim, novo “*Demonstrativo do Imposto Devido por Recolhimento a Menor por Falta de Antecipação Total*”, apontando um saldo remanescente no valor histórico de R\$20.375,89.

Por fim, em relação à infração 07, diz que não procedem as alegações defensivas. Acrescenta então, que as NF-e de Entradas não foram escrituradas na EFD/SPED. Conclui dizendo que a multa percentual (1%), é a mesma pela omissão de entradas de mercadorias tributáveis ou não.

À fl. 820 dos autos, consta Termo de Intimação expedido pela Infaz ao defendente, para tomar ciência da Informação Fiscal de fl. 779, onde voltando aos autos, às fls. 823/824, o Contribuinte Autuado, assim manifesta: “*as faltas das impugnações das infrações 01, 03 e 05, argumentadas pelo autuante na Informação Fiscal, não representa a sua manifestação*”.

Mais adiante, sem tampouco apresentar qualquer argumento nesta nova manifestação, diz que foi informado na defesa de que não houve tempo hábil para sua elaboração, haja visto a não entrega da mídia, contendo os arquivos eletrônico relacionado ao resultado da ação Fiscal.

Com isso, diz que obrigou disponibilizar seu tempo nas infrações de maior valor, contrariando os procedimentos determinado no RPAF. Diz também, que ratifica todas as suas alegações referentes às infrações 04, 06 e 07, uma vez que as provas de sua defesa foram fartamente documentadas.

Em respeito ao princípio da ampla defesa, com fulcro no § 1º, do art. 18 do RPAF, a 4ª JJF, na sessão de julgamento do dia 27/06/2019, às fls. 828/830, com a presença do representante do autuado, e em face dos argumentos trazidos em mesa, decidiu converter o presente processo em diligência ao Fiscal Autuante, para que fossem adotadas as seguintes providências:

- **Item 1: 1ª Providência:** desenvolver nova Informação Fiscal com clareza e precisão, abrangendo todos os aspectos da defesa de fls. 154/162 dos autos, apresentando as contrarrazões, com fundamentação na forma do § 6º, art. 127, do RPAF/BA, em relação a cada item dos argumentos de defesa postos na manifestação, em especial o da infração 04 e o da infração 7, em que o defendente apresenta documentação de prova.
- **Item 2: 2ª Providência:** com a nova Informação Fiscal produzida na forma do “*Item 1*” acima destacado, ocorrendo ou não elaboração de novos demonstrativos de débito para quaisquer das 6 (seis) infrações imputadas, produzir CD/Mídia de todos demonstrativos de débitos da atuação e encaminhar o presente PAF ao órgão competente da INFAZ, que deve cientificar o autuado, mediante intimação, do resultado da nova informação fiscal, com entrega dos demonstrativos produzidos, conforme depreende os termos do § 7º do art. 127 do RPAF/BA, abrindo o prazo de defesa, com a indicação de 60 (sessenta) dias para se manifestar, querendo.

- **Item3: 3ª Providência:** havendo manifestação do autuado, deve o agente Fiscal Autuante se pronunciar a respeito da mesma, com clareza e precisão, abrangendo todos os novos aspectos da defesa com fundamentação na forma do § 6º, art. 127, do RPAF/BA.

Às fls. 837/847, consta a Informação Fiscal produzida por agente Fiscal estranho ao feito, a Auditora Fiscal Andréa Falcão Peixoto, em atendimento ao pedido da 4ª JJF de fls. 828/830, nos termos a seguir: diz que o Autuado apresentou defesa reconhecendo parcialmente os valores cobrados no Auto de Infração. Posto isto, aduz que apresenta uma nova Informação Fiscal no intuito de deixar mais claro e preciso todos os aspectos defendidos pelo Autuado nos autos (fls. 154/162), conforme a seguir:

Quanto às infrações 01, 03 e 05, a agente Fiscal estranha ao feito, após analisar os termos da autuação, opina pela manutenção dos valores originalmente lançados e pede para o órgão preparador da Infaz de origem, mediante intimação, cientificar o Autuado, em atendimento ao pedido desta 4ª JJF, com a entrega do CD/Mídia produzido, concedendo prazo para se manifestar, querendo, nos termos do art. 127, § 7º do RPAF/BA.

Por sua vez, em relação à infração 02, mantendo o mesmo entendimento do agente Fiscal Autuante, aduz proceder as arguições de defesa e pede que seja convertida em multa formal por descumprimento de obrigação acessória, conforme previsão do art. 42, Inc. XIII-A, alínea “m”, da Lei 7.014/96. Também solicita ao órgão preparador da Infaz de origem, mediante intimação, cientificar o Autuado, em atendimento ao pedido desta 4ª JJF.

Relativamente à infração 04, que diz respeito a recolhimento a menor do ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, por débito escriturado a menos que o destacado na NFE – Nota Fiscal Eletrônica, após repetir todo o arrazoadado do Contribuinte Autuado na peça de defesa, diferentemente do entendimento do agente Fiscal Autuante que manteve os termos da autuação, em sede de Informação Fiscal, depois de fazer todo um apanhado das razões de defesa, aduz concordar parcialmente com as alegações, então apresenta um novo demonstrativo de débito da infração 04, reduzindo o valor lançado de R\$7.989,40, para o valor de R\$5.566,55, conforme quadro que faz constar da sua Informação Fiscal à fl. 839 dos autos.

Em relação à infração 06 que diz respeito ao Contribuinte Autuado ter efetuado o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior, a agente Fiscal estranha ao feito, registra que o Autuado apresenta documentação comprobatória do recolhimento do imposto devido por antecipação tributária objeto desta infração, devendo esta infração ser excluída deste PAF, diferentemente do entendimento do agente Autuante, em sede de Informação Fiscal, que mantinha a autuação.

Por fim, quanto à infração 07, que relaciona a ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeito a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, assim manifesta. Em relação as notas fiscais de entrada não lançada na EFD – Escrituração Fiscal Digital, após traçar todo um apanhado das justificativas do sujeito passivo “mês a mês”, diz serem procedentes as alegações de defesa, devendo ser retiradas do demonstrativo de débito as notas fiscais, onde, com apresentação de documentações comprobatórias, restaram elididas, com isso alterando o demonstrativo de débito da multa lançada no valor de R\$2.529,41, para o valor de R\$1.920,55.

À fl. 850 consta Mensagem DT-e dando ciência da Informação Fiscal, desenvolvida pela agente Fiscal estranha ao feito, de fls. 837/849, ao Contribuinte Autuado, que se manteve silente.

Neste contexto, há de se ressaltar que, nos termos do art. 140 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, 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.

Portanto, não vendo nada que desabone a Informação Fiscal desenvolvida pela agente Fiscal estranha ao feito, a Auditora Fiscal Andréa Falcão Peixoto, em atendimento ao pedido desta 4ª JJF, de fls. 828/830, cujo resultado fora dado ciência ao Contribuinte Autuado, por mensagem DT-e,

que se manteve silente, manifesto pela procedência parcial do Auto de Infração em tela, conforme a seguir:

INFRAÇÃO	VALOR HIST LANÇAMENTO ORIGINAL (R\$)	VALOR HIST APÓS INFORMAÇÃO FISCAL (R\$)	JULGADO	RESULTADO
01 – 01.02.40	99,14	99,14	99,14	PROCEDENTE
02 – 01.02.41	1.918,03	0,00	0,00	IMPROCEDENTE
03 – 01.02.41	319,49	319,49	319,49	PROCEDENTE
04 – 03.02.04	7.989,40	5.566,55	5.566,55	PROC. EM PARTE
05 – 05.06.01	109,89	109,89	109,89	PROCEDENTE
06 – 07.01.02	56.405,85	0,00	0,00	IMPROCEDENTE
07 – 16.01.01	2.529,41	1.920,36	1.920,36	PROC. EM PARTE
TOTAL	69.371,21	8.015,43	8.015,43	

Relativamente à proposição, tanto do agente Fiscal Autuante, quanto da Agente Fiscal estranha ao feito, em relação a transformação da infração 2, em multa, tipificada no art. 42, Inc. XIII-A, alínea “m”, da Lei nº 7.014/96, que, no mérito, restou elidida com as considerações de defesa, observo que não acolho, pois não se ver, nos autos, motivações para tanto, vez que se tem, na realidade dos autos, apenas um erro de registro, na EFD, da origem da nota fiscal, objeto da autuação, como se fora da unidade da Federação São Paulo (SP), quando o correto deveria ter sido posto Goiás (GO).

Em sendo assim, o demonstrativo de débito das Infrações 01, 03 e 05, por restarem procedente na sua integralidade, mantém-se inalterado em relação ao lançamento original do Auto de Infração, em tela. Por outro lado, os demonstrativos de débito das Infrações 02 e 06, por restarem elididas, com as arguições de defesa, associados aos elementos probantes acostados aos autos, devem ser excluídos em sua integralidade do Auto de Infração em tela.

Por sua vez, o demonstrativo de débito da infração 04, deve ser alterado do valor de R\$7.989,40, para o valor de R\$5.566,55, na forma do demonstrativo abaixo, elaborado a partir do quadro disponibilizado pela a agente Fiscal estranho ao feito, em sede de Informação Fiscal, à fl. 842 dos autos, que é parte integrante do CD/Mídia de fl. 848, conforme a seguir:

Data Ocorr	Data Vencido	Valor Histórico – R\$
31/01/2013	09/02/2013	332,26
28/02/2013	09/03/2013	6,27
31/03/2013	09/04/2013	296,20
30/04/2013	09/05/2013	48,04
31/05/2013	09/06/2013	71,67
30/06/2013	09/07/2013	34,56
31/07/2013	09/08/2013	15,38
31/08/2013	09/09/2013	110,82
30/09/2013	09/10/2013	1.166,45
31/10/2013	09/11/2013	1.211,60
30/11/2013	09/12/2013	1.195,40
30/12/2013	09/01/2014	1.077,90
Total Remanescente da Infração 04		5.566,55

Por fim, em relação à infração 07, deve ser alterado do valor de R\$2.529,41, para o valor de R\$1.920,36, na forma do demonstrativo abaixo, elaborado a partir do quadro disponibilizado pela a agente Fiscal estranha ao feito, em sede de Informação Fiscal, à fl. 847 dos autos, que é parte integrante do CD/Mídia de fl. 848, conforme a seguir:

Data Ocorr	Data Vencido	Valor Histórico – R\$
31/01/2013	31/01/2013	84,47
28/02/2013	28/02/2013	8,30
31/03/2013	31/03/2013	740,39
30/04/2013	30/04/2013	462,24
31/05/2013	31/05/2013	67,94
30/06/2013	30/06/2013	1,11

31/07/2013	31/07/2013	79,83
31/08/2013	31/08/2013	159,15
30/09/2013	30/09/2013	195,15
31/10/2013	31/10/2013	51,28
30/11/2013	30/11/2013	31,36
30/12/2013	30/12/2013	39,14
Total Remanescente da Infração 07		1.920,36

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração em tela.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **297248.0003/18-7**, lavrado contra **SUPERMERCADO EFCE PEREIRA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.095,07**, acrescido das multas de 60% sobre R\$5.985,18 e de 100% sobre R\$109,89, previstas no art. 42, incisos VII e II, alínea “a”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$1.920,36**, prevista no inciso IX da citada Lei e artigo, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 29 de setembro de 2021.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO - RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA