

A. I. Nº - 269141.0029/20-6
AUTUADO - O MERCADÃO – CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA
AUTUANTE - MARCO ANTONIO MACHADO DE ABREU
ORIGEM - DAT NORTE/INFAZ RECONCAVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 28/12/2021

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0212-01/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MERCADORIAS AQUIRIDAS COM PAGAMENTO DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA; b) MERCADORIA NÃO ENTRADA NO ESTABELECIMENTO; c) DESTAQUE DE IMPOSTO A MAIOR NOS DOCUMENTOS FISCAIS. Infrações não contestadas. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. OPERAÇÕES ESCRITURADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais. Infração parcialmente elidida. 3. ALÍQUOTA. ERRO NA APLICAÇÃO. MERCADORIAS ESCRITURADAS. Infração subsistente. 4. ERRO NA APURAÇÃO DOS VALORES. RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO. Infração caracterizada. 5. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO. Infração não elidida. Indeferido o pedido de diligência/perícia. Auto de infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/12/2020, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$120.978,28, acrescido de multas, imputando ao autuado o cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS:

Infração 01 - 01.02.05 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária. No valor de R\$1.940,80, mais multa de 60%, referente aos meses de janeiro, julho, novembro, dezembro de 2017; janeiro, março a agosto, outubro a dezembro de 2018.

Enquadramento legal: art. 9º e art. 29, §4º, II, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 290 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 - 01.02.10: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento ou serviço não ter sido prestado. Nos meses de junho e julho de 2017, referentes a notas fiscais canceladas, no valor de R\$101,87, mais multa de 100%.

Enquadramento legal: Artigos 29 e 31, da Lei 7.014/96. Multa de 150%: Art. 42, V, “b”, da Lei 7.014/96.

Infração 03 – 01.02.41: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais, no valor de R\$589,50, mais multa de 60%, referente aos meses de janeiro, fevereiro, abril a agosto, outubro, novembro de 2017; janeiro a junho, outubro e dezembro de 2018.

Enquadramento Legal: art. 29 e art. 31, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 309, § 7º do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 04 – 03.01.04: O contribuinte recolheu a menor ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos.

No valor de R\$96.348,05, mais multa de 60%, nos meses de fevereiro, abril a julho, setembro e dezembro de 2017.

Enquadramento Legal: artigos 24 a 26, 32 e 34, III, da Lei nº 7.014/96 C/C artigos 215, 248, 255, 257 a 259, 263, 304 e 332, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa aplicada: art. 42, II, “b”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 05 - 03.02.02 – Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, no valor de R\$12.220,01, mais multa de 60%, referente aos meses de janeiro a dezembro de 2017; e janeiro a dezembro de 2018.

Enquadramento legal: artigos 15, 16 e 16-A, da Lei nº 7.014/96. Multa prevista no Art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 06 – 03.02.04: Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, no valor de R\$1.418,56, mais multa de 60%, referente aos meses de janeiro a dezembro de 2017; e janeiro a dezembro de 2018.

Enquadramento Legal: artigos 24 a 26, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 305, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 07 – 03.02.05: Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, no valor de R\$8.359,49, mais multa de 60%, referente aos meses de janeiro a dezembro de 2017; e janeiro a dezembro de 2018.

Enquadramento Legal: artigos 17 a 21, e art. 23, da Lei nº 7.014/96. Multa prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte foi notificado do Auto de Infração em 05/01/2021 (fl. 50), e ingressou tempestivamente com defesa administrativa em 05/03/2021, peça processual que se encontra anexada às fls. 53/62. A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por seu advogado, o qual possui os devidos poderes, conforme instrumento de procuração constante nos Autos em mídia à fl. 63.

Em seguida, após tecer considerações sobre a tempestividade da impugnação apresentada, se insurge apenas contra a infração 04.

Diz que em que pese o cuidado do fiscal autuante, o mesmo incorreu em determinados equívocos, pois não levou em consideração recolhimentos realizados pela autuada, bem como créditos existentes.

Dessa forma, descreve às fls. 55 a 59, por competência, os valores que considera não terem sido contemplados pelo autuante quando da sua apuração, a exemplo de créditos presumidos, recolhimentos relativos ao adicional fundo de pobreza, devolução de mercadorias, e recolhimentos por antecipação parcial.

Especificamente em relação à competência dezembro de 2017, acrescenta que parte do imposto foi parcelado em 2018 – PAF 8500000811/18-7, parcelamento nº 221218-8.

Conclui que a infração em comento deve ser julgada improcedente.

Em seguida passa a tecer considerações sobre o princípio da verdade material, cita ensinamentos de Alberto Xavier, e pleiteia a conversão do processo em diligência.

Ao final, requer:

- a) a produção de todo meio de prova admitido no RPAF/99, em especial a pericial, bem como, a juntada de documentos;
- b) a intimação da autoridade Autuante para apresentar informações no prazo legal e retificar os lançamentos;
- c) que todas as intimações futuras sejam realizadas em nome do subscritor da peça defensiva, sob pena de nulidade, ex vi no art. 276 do CPC/2015 e no decreto nº 7.629/99.

Em Informação Fiscal prestada às fls. 65/66, o autuante acata em parte as alegações defensivas, quanto à infração 04.

Concorda com o crédito fiscal de aquisições junto a empresas industriais integrantes do simples nacional (artigo 269, inciso X do RICMS-BA), em relação aos períodos 01/2017 (R\$ 1.155,00), 03/2017 (R\$ 943,00) e 09/2017 (R\$ 300,00).

No que diz respeito ao período 02/2017, assevera que o valor a ser considerado é R\$1.360,00, pois a nota fiscal de aquisição nº 24 de 17/02/2017 é de mercadoria isenta. Quanto ao período 12/2017 aduz que não foi localizado o anexo citado pelo contribuinte.

No que tange ao crédito autorizado pelo artigo 22 do Decreto 7.799/2000, informa que a única operação de venda realizada pelo contribuinte foi feita através da nota fiscal 148341 de 22/09/2017, que de fato dá direito ao uso do crédito no valor de R\$253,76 (ICMS de R\$ 1.522,50 x 0,16667), e que as demais saídas foram de devoluções de compra.

Em relação ao Adicional do Fundo de Pobreza, assinala que todos os recolhimentos citados pelo contribuinte foram lançados nas apurações mensais do ICMS. Frisa que como anexo ao auto de infração havia seguido uma relação de DAEs referentes ao exercício 2017. Contudo, diz que para facilitar o entendimento segue novamente a relação citada e uma tabela detalhando os lançamentos mensais dos respectivos DAEs do Adicional do Fundo de Pobreza. Menciona que especificamente o valor de R\$ 4.900,87 foi lançado no período 04/2017 (obedecendo o preenchido no DAE) e não em 05/2017.

Quanto à recuperação do ICMS substituto relativo à devolução de mercadorias, pontua que os documentos fiscais que acobertariam a operação não foram localizados.

Com referência à Antecipação Parcial de ICMS Bebidas, afirma que todos os valores relacionados pela empresa foram lançados como ICMS Adicional do Fundo de Pobreza, pois o código de recolhimento usado pela mesma foi o 2036, como sejam: 05/2017 = R\$ 1.681,18 — lançado em 04/2017; 06/2017 = R\$ 1.173,37 - lançado em 05/2017; 07/2017 = R\$ 247,06 - lançado em 06/2017 e R\$ 126,03 lançado em 05/2017.

No que diz respeito ao aproveitamento de crédito de ICMS nas aquisições junto a empresa do Simples Nacional facultado pelo artigo 57 do RICMS-BA, relata que a empresa de fato pode se creditar dos valores de R\$ 13,81 referente ao período 02/2017; e de R\$ 46,57 referente ao período 09/2017.

Por fim, reconhece que a empresa parcelou o ICMS Normal devido no período 12/2017, através do PAF 850000011/18-7.

Desta forma, anexou novos documentos (fls. 67 a 87) e elaborou novo demonstrativo (fl. 66) para a infração em análise, retificando o valor a ser exigido de R\$ 96.348,05 para R\$ 7.403,82.

O autuado tomou ciência (à fl. 89), da informação fiscal prestada e dos novos documentos e planilhas anexadas, porém não voltou a se manifestar nos autos.

VOTO

Inicialmente, constato não ter ocorrido qualquer das hipóteses previstas no artigo 18 do

Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, capaz de inquinar de nulidade o lançamento de ofício em questão.

Em relação ao pedido de diligência/perícia, formulado de forma sucinta na peça defensiva, fica indeferido, tendo em vista que os dados constantes nos autos são suficientes para a sua apreciação, nos termos do artigo 147 do RPAF/99.

No mérito, a presente autuação contempla 07 infrações já devidamente relatadas.

O autuado apresentou contestação apenas em relação a infração 04, concordando, portanto, tacitamente com a procedência das demais.

No que diz respeito às alegações defensivas apresentadas para a quarta infração (recolhimento a menor de ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado), o autuado argumentou que o autuante não levou em consideração recolhimentos realizados pela autuada, a exemplo de créditos presumidos, recolhimentos relativos ao adicional fundo de pobreza, referente à devolução de mercadorias, recolhimentos por antecipação parcial, além do parcelamento requerido para competência dezembro de 2017.

O autuante reconheceu e demonstrou nos autos, juntando documentos às fls. 67 a 87, que assiste razão em grande parte nas alegações defensivas, mas que ainda persiste uma diferença a ser exigida para a infração em questão.

Dessa forma, elaborou novo demonstrativo de débito (fl. 66), após considerar os créditos e recolhimentos efetivamente comprovados, além do parcelamento mencionado, persistindo um valor a ser exigido de R\$7.403,82, para a infração 04, com o que concordo.

Destaco, ainda, que o autuado tomou ciência dos novos demonstrativos elaborados para a infração em análise, porém não se manifestou a respeito, o que denota sua concordância tácita com os valores retificados.

Por fim, menciono que foi requerido que as futuras intimações sejam feitas em nome do subscritor da peça defensiva, sob pena de nulidade. Registro que não há impedimento para que tal providência seja tomada, porém, observo que de acordo com o art. 26, inciso III do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia - RPAF/BA, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo, encontra-se prevista nos arts. 108/109 do mencionado Regulamento, inexistindo qualquer irregularidade se a intimação for endereçada diretamente ao contribuinte.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, em função da retificação do valor para a infração 04, de acordo com os demonstrativos que seguem:

Infração	Julgamento	Valor	Observação
01	Procedente	1.940,80	Demonstrativo original
02	Procedente	101,87	Demonstrativo original
03	Procedente	589,50	Demonstrativo original
04	Procedente em Parte	7.403,82	Demonstrativo abaixo *
05	Procedente	12.220,01	Demonstrativo original
06	Procedente	1.418,56	Demonstrativo original
07	Procedente	8.359,49	Demonstrativo original
TOTAL		32.034,05	

Infração 04 *:

Competência	Valor Original (R\$)	Valor após Julgamento (R\$)
02/2017	503,58	0,00
04/2017	523,22	0,00
05/2017	3.603,86	2.067,03
06/2017	370,09	370,09
07/2017	373,09	373,09
09/2017	5.193,94	4.593,61
12/2017	85.780,27	0,00
Total da Infração 04	96.348,05	7.403,82

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 **269141.0029/20-6**, lavrado contra **O MERCADÃO – CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$32.034,05**, acrescido das multas de 60% sobre R\$31.932,18 e 100% sobre R\$101,87, previstas no art. 42, inciso II, alíneas “a”, e “b”, inciso VII, alínea “a”, e inciso V, alínea “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de dezembro de 2021.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR