

PROCESSO - A. I. Nº 298629.0014/19-6
RECORRENTE - MELHOR DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF Nº 0019-05/21-VD
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 31/05/2022

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0112-11/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO DOS DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DO DIREITO AO CRÉDITO. Infração 03. Alegações empresariais desprovidas de base documental. Exigência fiscal mantida. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. “ANTECIPAÇÃO PARCIAL. MULTA DE 60% SOBRE O IMPOSTO QUE DEVERIA TER SIDO RECOLHIDO NA ETAPA DE ENTRADA DAS MERCADORIAS. Infração 05. Alegações defensivas relativas ao recolhimento do tributo não acolhidas por ausência de suporte documental. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário interposto pela autuada em razão do Acórdão 5ª JJF Nº 0019-05/21-VD, que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 19/12/2019, para exigir créditos tributários no valor histórico de R\$97.327,73, em razão de seis infrações distintas, sendo objeto do presente recurso apenas as infrações 03 e 05, descritas a seguir.

...

Infração 03 – 01.02.42 - Utilizou indevidamente crédito de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao crédito. Anexo IV. Valor exigido: R\$26.993,70. Multa de 60%, prevista no art. 42, inc. VII, letra “a” da Lei nº 7.014/96.

...

Infração 05 – 07.15.05 - Multa percentual sobre parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente. Anexos VII, VII-A, VIII e VIII-A. Valor exigido: R\$43.185,36. Descumprimento de obrigação tributária com penalidade prevista no art. 42, inc. II, letra “d” da Lei nº 7.014/96.

...

A 5ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 16/02/2021 (fls. 68 a 72) e julgou Procedente o Auto de Infração. O acórdão foi fundamentado nos seguintes termos:

“VOTO

O Auto de Infração em exame, é composto de 06 imputações fiscais, conforme foi detalhadamente exposto no Relatório, parte integrante e inseparável do presente Acórdão.

O contribuinte, na fase de defesa, reconheceu a procedência das infrações 01, 02, 04 e 06, efetuando o pagamento dos valores correspondentes. Consta nos autos relatórios gerados pelo sistema interno da SEFAZ-Ba (SIGAT), atestando recolhimento do imposto lançado nestes itens do Auto de Infração, no valor principal de R\$27.148,67 (doc. fls. 57/64). As quantias recolhidas deverão ser objeto de homologação pela autoridade fiscal competente.

Concentrou-se a contestação empresarial nas infrações 03 e 05. A primeira, relacionada à apropriação indevida de créditos de ICMS, que totalizou a quantia de R\$26.993,70. A segunda, refere-se à multa de 60% sobre o valor do ICMS antecipação parcial, que deixou de ser recolhido nas entradas das mercadorias adquiridas para comercialização, mas cujas saídas foram tributadas normalmente, que apresentou o valor principal de R\$43.185,36.

A defesa afirmou que parte dos valores que compõem a infração 03, no importe de R\$20.576,68, deve ser excluída da autuação, vez que há lançamentos na escrita fiscal que têm suporte em documentos fiscais válidos (mês 04/2015); além da ocorrência de recolhimentos em duplicidade compensados pelo próprio contribuinte

(mês 12/2015); e, ainda, a existência de recolhimentos de ICMS antecipação não considerados na ação fiscal, que dariam suporte aos créditos lançados (mês 05/2016). Fez referência a documentos juntados na inicial a respaldar as suas afirmações.

Na Infração 05, os argumentos empresariais foram desenvolvidos na existência de pagamentos efetuados antes da ação fiscal, relacionados às notas fiscais que compõem essa exigência. A defesa mencionou na peça de contestação documentos de arrecadação e planilhas a demonstrar a procedência das suas alegações.

Pediu revisão de todos os valores contestados.

Ocorre que os documentos que o contribuinte fez referência na inicial defensiva não foram trazidos aos autos, nem mesmo em cópias reprográficas. A mídia digital que faz parte da peça impugnatória, juntada à fl. 49, está completamente “vazia”, inexistindo dados ou informações gravadas neste artefato que atestem ou corroborem as alegações defensivas.

Diante dessas lacunas, foi oportunizado ao contribuinte sanar as omissões da peça de defesa, quando, ainda na fase de informação fiscal, a autuante intimou a empresa, através do Domicílio Tributário Eletrônico – DTE - para apresentar no prazo de cinco dias, contados a partir do primeiro dia seguinte ao recebimento da intimação, as planilhas e documentos citados na Impugnação Administrativa (documento juntado à fl. 51). Decorridos 10 dias após o prazo para atendimento da referida Intimação, não houve manifestação do sujeito passivo.

A Auditora Fiscal, em mais uma ação voltada para garantir a ampla defesa e o contraditório, fez contato com o profissional responsável pela escrita da empresa, via telefone, sendo informada por este, que não prestava mais serviços para a autuada e que a nova prestadora de serviço foi a responsável pela elaboração da peça de defesa ora em exame. Outras tentativas de contato com a autuada, via telefone, foram empreendidas, sem sucesso, apesar de constar na Intimação dirigida ao contribuinte, via DTE, telefone da Inspetoria Fiscal, e-mail e telefone celular da autuante.

Portanto, estamos diante de uma peça defensiva baseada em afirmações sem qualquer respaldo em provas documentais. As alegações de pagamento e de lançamento escritural e regular de notas fiscais, para serem validadas, dependem de comprovação documental. Neste contexto, o ônus da prova recai sobre a parte que alega fato modificativo ou extintivo do direito da outra parte.

No caso concreto, o lançamento tributário está lastreado em farta base documental - a) Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos e/ou Prestação de Informações; b) Recibo de arquivos eletrônicos; c) Mídia Digital contendo os anexos do Auto de Infração; e, d) Demonstrativos em impressos em Papel - peças anexadas entre as fls. 09/36, entregues ao contribuinte mediante recibo. As alegações defensivas, por sua vez, estão desprovidas de qualquer suporte documental, não havendo razões a justificar sequer a conversão do presente feito em diligência, pedido que esta Relatoria de logo indefere.

Frente ao cenário processual descrito, aplica-se a este caso as prescrições normativas contidas nos arts. 142 e 143 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/Ba - aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, com as seguintes disposições:

Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Ante o acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 82 a 85, mediante o qual aduz as seguintes razões.

Relata que, de acordo com o Auto de Infração em questão, o nobre Auditor Fiscal imputa, à Empresa Autuada, a prática de 06 infrações, cujo débito fora fixado no montante histórico de R\$97.327,73, tendo sido confirmado pela 5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL, ao decidir que a tese de defesa não fora devidamente guarnecida com a documentação necessária, oportunidade em que fora plenamente rejeitado o pedido de revisão do processo fiscalizatório. Alega, no entanto, que o valor de débito imputado não merece prosperar, razão porque reitera os termos da peça de defesa, devidamente guarnecida pela documentação anexa.

Destaca que o presente recurso se encontra sustentado no enfrentamento das infrações 03 e 05 do Auto de Infração, considerando que, em sede defesa, a Autuada reconheceu como devidas as infrações 01, 02, 04 e 06 e, por isso mesmo, foram objeto de espontâneo pagamento, conforme documentos em anexo. (Doc. 14 - DAE e Comprovantes de Pagamento).

Quanto à Infração 03, explica que o nobre Fiscal atribuiu, a esta infração, a presença de 05 ocorrências, referentes às competências 03, 04 e 12 de 2015, assim como as competências 05 e 11

de 2016, perfazendo o total de R\$26.993,70.

Alega que, do total acima, a quantia de R\$20.576,68 é indevida, já que as ocorrências dos meses de 04 e 12 de 2015, bem como a do mês 05 de 2016, são plenamente desguarnecidas de sustentação, conforme razões que passa a expor.

Quanto à ocorrência do mês 04/2015 (R\$13.887,40), alega que, conforme planilhas ora anexadas (Doc. 02, 03 e 04 — MEMÓRIA DE CÁLCULO DE ICMS), encontram-se devidamente discriminadas Notas Fiscais que bem revelam a origem e legalidade dos créditos utilizados pelo Auditado. Assim, apesar do zelo na condução dos procedimentos fiscalizatórios, conclui que o Auditor não observou o cenário documental apresentado pelas anexas planilhas, não havendo razão para a alegada utilização indevida de crédito de ICMS, que lhe foi imputado.

Quanto à ocorrência do mês 12/2015 (R\$2.865,23), alega que a atribuição do débito também não possui sustentação, já que o crédito questionado decorre do recolhimento em duplicidade do ICMS Antecipado do mês 10/2015, e, por isso, foi alvo de compensação no mês 12/2015, logo quando a Empresa Auditada se apercebeu do ocorrido.

Argumenta que tal postura possui guarida no art. 165, inc. I do Código Tributário Nacional, que atribui, ao contribuinte, o direito de restituir-se dos pagamentos espontâneos de tributos indevidos ou a maior.

Quanto à ocorrência do mês 05/2016 (R\$3.824,05), alega que a imputação do débito decorre de mero erro material por parte do Auditado, que, equivocadamente, registrou o código 1145 na Guia de recolhimento de ICMS Antecipado/competência de 04/2016 (Vencimento em 25/05/2016), quando deveria ter registado o código 2175, o que fez com que o nobre Fiscal entendesse que o Fiscalizado utilizou crédito indevidamente, já que não reconheceu o recolhimento realizado por este. Para prova do quanto alega, acosta, em anexo, o DAE correspondente, que revela o cenário acima descrito. (Doc. 05 - DAE Código Errado).

Portanto, pelas razões acima demonstradas, entende que carece de revisão os valores ora enfrentados.

Quanto à Infração 05, explica que o Fiscal imputa débito no montante histórico de R\$43.185,36, sob a alegada ausência de recolhimento de parcelas de ICMS Antecipado. Alega, contudo, que tal alegada infração não se sustenta, porquanto não observada a existência de Notas Fiscais que demonstram os devidos pagamentos dos tributos por parte da Autuada. Alega que, conforme planilhas ora anexadas (Docs. 06, 07, 08, 09, 10, 11, 12 e 13), resta demonstrada, de forma comparativa ao cenário trazido pelo nobre Fiscal, a existência de documentos fiscais que apontam o devido recolhimento das parcelas de ICMS Antecipados.

Requer o recebimento do presente recurso administrativo, de maneira a reconhecer a necessidade de revisão dos débitos imputados à Autuada, no que concerne às Infrações 03 e 05, acima referidas.

Termos em que pede e espera deferimento.

VOTO

Considerando que não foram aduzidas questões preliminares, adentro diretamente ao mérito da autuação, conforme segue.

No mérito, quanto à Infração 03, a conduta infratora foi descrita como “*Utilizou indevidamente crédito de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao crédito, ...*”. O Sujeito Passivo se opôs parcialmente ao lançamento, alegando que dos R\$26.993,70, R\$20.576,68 são indevidos. Reporta-se especificamente aos meses de 04/15, 12/15 e 05/16, fazendo referência a provas que teriam sido acostadas junto à sua peça impugnatória.

O exame do CD acostado à folha 12 (juntamente à defesa administrativa) revela que o seu conteúdo se encontra vazio, fato, aliás, já destacado pela Decisão recorrida, a qual rejeitou as alegações da empresa por falta de provas.

Agora, em sede recursal, o Contribuinte renova os seus argumentos, sem, todavia, suprir a

carência apontada pela 5ª JF, o que lhe expõe às mesmas consequências típicas da inépcia probatória de sua petição recursal.

Em pesquisa aos recolhimentos efetuados pela empresa, não se localizam os valores em duplicidade e com o código trocado, segundo alega.

Assim, entendo que, por absoluta ausência de elementos que pudessem respaldar os argumentos recursais, a presente infração se encontra caracterizada. Mantida a decisão de piso neste ponto.

Quanto à Infração 05, a conduta autuada foi descrita como “*Multa percentual sobre parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente. ...*”.

O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento e afirma ter efetuado o recolhimento dos valores exigidos, fazendo referência a planilhas que teriam sido anexadas como prova de suas alegações.

Igualmente ao que já fora dito, relativamente à Infração 05, o exame do CD acostado à folha 12 (juntamente à defesa) revela que o seu conteúdo se encontra vazio, conforme já dito pela instância de piso.

Em sede recursal, ao invés de suprir as provas que lhe faltaram na primeira instância, o Sujeito Passivo renovou os seus argumentos, sem, todavia, trazer, ao processo, as provas que bastariam para afastar a exigência fiscal.

Em pesquisa no sistema de arrecadação da Sefaz, não há indícios dos pagamentos alegados.

Assim, ausentes as provas necessárias a evidenciar o fato extintivo alegado pela empresa, entendo que sucumbiu à acusação fiscal, restando caracterizada a infração.

Do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário.

Caso venha a dispor das provas que alega possuir, o Contribuinte deve encaminhar petição à PGE, para exercício do controle da legalidade, conforme prevê o art. 113 e seguintes do RPAF/99.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298629.0014/19-6**, lavrado contra **MELHOR DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$50.465,48**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “a” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das penalidades por descumprimento de obrigações tributárias e pecuniária no valor total de **R\$46.862,25**, previstas nos incisos II, “d” e IX do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05. Os valores recolhidos pelo contribuinte, deverão ser homologados pela autoridade fiscal competente.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 20 de abril de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS