

PROCESSO - A. I. Nº 269130.0018/18-8
RECORRENTE - SAFRA DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA. (JOELMA ALVES VILELA COSTA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5º JF nº 0046-05/21-VD
ORIGEM - DAT / INFAZ BARREIRAS (OESTE)
PUBLICAÇÃO - INTERNET 23/11/2022

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0309-11/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** SAÍDAS SUBSEQUENTES EFETUADAS COM ISENÇÃO DO IMPOSTO. Excluídas da autuação as operações sujeitas à incidência do imposto. Revisão efetuada pelo autuante. Infração 1 parcialmente subsistente. **b)** MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Exigência fiscal mantida, considerando que os créditos que foram glosados estão relacionados a itens de mercadorias sujeitas à antecipação tributária total, nas operações internas. Infração 2 subsistente. **c)** DESTAQUE A MAIOR DO IMPOSTO NOS DOCUMENTOS FISCAIS; **d)** CRÉDITO LANÇADO NA ESCRITA FISCAL EM VALOR SUPERIOR AO DESTACADO EM DOCUMENTOS FISCAIS. Mantidas as exigências fiscais considerando que os valores a serem lançados na escrita, devem corresponder ao que foi destacado nos documentos fiscais. Infrações 3 e 4 subsistentes. 2. PAGAMENTO A MENOR DO IMPOSTO. **a)** DIFERENÇA ENTRE O QUE FOI RECOLHIDO E O INFORMADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS. Alegações defensivas de quitação do imposto que não se fizeram acompanhar de provas documentais. Infração 5 subsistente. **b)** ERRO NA DETERMINAÇÃO DA ALÍQUOTA. Excluída da exigência fiscal as mercadorias cujo imposto já se encontrava recolhido pelo regime de substituição tributária. Revisão processada pelo autuante na fase de Informação Fiscal. Infração 6 subsistente em parte. **C)** ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Infração não impugnada. Infração 7 subsistente. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DE USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Ausência de prova documental na peça de defesa que elidisse essa cobrança. Infração 8 mantida. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. “ANTECIPAÇÃO PARCIAL”. MULTA DE 60% SOBRE O IMPOSTO QUE DEVERIA TER SIDO RECOLHIDO POR ANTECIPAÇÃO. Exigência fiscal que alcançou tão somente a multa pelo não pagamento do ICMS Antecipação Parcial, na etapa de entrada das mercadorias adquiridas para posterior comercialização. Infração 9 subsistente. Não acolhido o pedido de exclusão ou redução da penalidade pecuniária. Matéria que foge à competência dessa instância de julgamento. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**.

Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão recorrida que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração em lide foi lavrado em 01/10/2018, para exigir ICMS e multas, no valor principal de R\$295.690,95, é composto de 09 (nove) ocorrências fiscais a seguir descritas:

Infração 01 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com a isenção do imposto. **Valor exigido:** R\$ 25.626,40, acrescido da multa de 60%. **Enquadramento Legal:** Art. 29, § 2º, da Lei 7.014/1996 c/c com o art. 310, inciso I, alínea “a” do RICMS/2012. **Multa aplicada:** Art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei 7.014/1996.

Infração 02 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria adquirida com pagamento de imposto por substituição tributária. **Valor exigido:** R\$ 48.313,32, acrescido da multa de 60%. **Enquadramento Legal:** Art. 9º e 29, § 4º, II da Lei 7.014/1996 c/c com o art. 290 do RICMS/2012. **Multa aplicada:** Art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei 7.014/1996.

Infração 03 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais. **Valor exigido:** R\$ 5.312,46, acrescido da multa de 60%. **Enquadramento Legal:** Art. 29 e 31, da Lei 7.014/1996 c/c com o art. 309, § 6º do RICMS/2012. **Multa aplicada:** Art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei 7.014/1996.

Infração 04 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais. Erro na aplicação da alíquota (CFOP x UF). **Valor exigido:** R\$ 27.532,02, acrescido da multa de 60%. **Enquadramento Legal:** Art. 29 e 31, da Lei 7.014/1996 c/c com o art. 309, § 7º do RICMS/2012. **Multa aplicada:** Art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei 7.014/1996.

Infração 05 - O contribuinte recolheu a menor ICMS em função da divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declaração econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos. Débito escriturado menor que o destacado na NF. **Valor exigido:** R\$ 9.081,08, acrescido da multa de 60%. **Enquadramento Legal:** Art. 24 a 26, 32, e art. 34, III da Lei 7.014/1996 c/c com os arts. 215, 248, 255, 257 a 259, 263, 304, 332 do RICMS/2012. **Multa aplicada:** Art. 42, inciso VII, alínea “b” da Lei 7.014/1996.

Infração 06 - Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da previstas na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. **Valor exigido:** R\$ 47.366,05, acrescido da multa de 60%. **Enquadramento Legal:** Art. 15, 16 e 16-A, da Lei 7.014/1996. **Multa aplicada:** Art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei 7.014/1996.

Infração 07 - Recolheu a menor ICMS em razão de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. **Valor exigido:** R\$ 2.558,14, acrescido da multa de 60%. **Enquadramento Legal:** Art. 17 a 21 e 23, da Lei 7.014/1996. **Multa aplicada:** Art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei 7.014/1996.

Infração 08 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da federação e destinadas ao consumo do estabelecimento. **Valor exigido:** R\$ 8.310,23, acrescido da multa de 60%. **Enquadramento Legal:** Art. 4º, XV da Lei 7.014/1996 c/c como art. 305, § 4º, inciso III, “a”. **Multa aplicada:** Art. 42, inciso VII, alínea “f” da Lei 7.014/1996.

Infração 09 - Multa sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago 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. **Valor exigido:** R\$ 121.591,25. Penalidade de 60% do valor do imposto que deixou de recolhido nas entradas das mercadorias. **Enquadramento Legal:** Art. 12-A, da Lei 7.014/1996. **Multa aplicada:** Art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/1996.

Período objeto da fiscalização: 01/01/2013 a 31/12/2017.

Após as intervenções deliberadas pelas partes, a JJF proferiu o seguinte voto condutor:

VOTO

O Auto de Infração em lide é composto de 09 (nove) imputações fiscais, conforme foi detalhadamente exposto no Relatório, parte integrante e inseparável do presente Acórdão.

Inicialmente, passaremos a analisar as questões formais do processo. Verifico que a memória de cálculo das infrações imputadas ao contribuinte constou da peça acusatória, entre as fls. 12 a 26, com o descritivo aritmético da sua composição. O detalhamento de cada auditoria, por nota fiscal, foi apresentado entre as fls.

29 a 97, além da mídia digital juntada à fl. 98. Todos esses elementos de prova foram entregues ao contribuinte, quando da intimação do lançamento, formalizada através do Domicílio Tributário Eletrônico - DTE (doc. fl. 99). Da mesma forma, os valores revisados pela autuante foram encartados nos Demonstrativos que compõem a mídia digital anexada à fl. 145, cujo conteúdo foi entregue a defesa, para Manifestação no prazo de 10 (dez) dias.

Portanto, sob o aspecto formal, o presente lançamento de ofício foi efetuado de forma clara e compreensível, não se constatando aqui qualquer violação ao devido processo legal ou mesmo arranjos aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Observados ainda que os requisitos, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, foram plenamente atendidos, envolvendo: i) a identificação correta do sujeito passivo com o correspondente endereço e qualificação; ii) o dia e hora e local da autuação; a descrição dos fatos, de forma clara, precisa e sucinta; iii) o Demonstrativo de Débito, com a correspondente base de cálculo e alíquotas; o percentual da multa aplicável e demais consectários legais (acréscimos moratórios); iv) a indicação dos dispositivos considerados infringidos e tipificação da multa; v) o detalhamento da metodologia de cálculo da base impositiva; vi) a intimação para apresentação da defesa ou pagamento do débito com multa reduzida; vii) a indicação da repartição fiscal onde o processo permaneceria aguardando o pagamento ou defesa; e, viii) a qualificação das autoridades fiscais responsáveis pelo lançamento, com a indicação do nome, cadastro e respectivas assinaturas.

Pelas razões acima expostas, não identificamos vícios do procedimento fiscal que possam ter contaminado o processo, acarretando prejuízo para o exercício do contraditório e da ampla defesa. Preliminares de nulidade rejeitadas.

O contribuinte suscitou ainda uma preliminar de mérito. Decadência dos créditos tributários lançados no período entre janeiro a outubro de 2013, a partir das ocorrências dos fatos geradores em relação às infrações onde foi identificada pela fiscalização pagamento a menor do imposto. Conforme já historiado no Relatório, o Auto de Infração em lide foi lavrado em 01/10/2018. Por sua vez, o contribuinte foi cientificado do lançamento em 23/10/2018, via DTE (Domicílio Tributário Eletrônico).

Compulsando os autos, não foi identificada nas nove infrações qualquer ocorrência verificada nos meses do exercício de 2013. O fato gerador mais remoto que compõe o presente lançamento de ofício ocorreu em 31/01/2014, nos itens 01, 02, 04, 06, 07, 08 e 09 do Auto de Infração. Portanto, a alegação de decadência de parte dos créditos tributários lançados no exercício de 2013 não se verificou no caso concreto. Preliminar de decadência não acolhida.

Quanto à infração 1, o contribuinte argumentou na peça de defesa que alguns produtos que compõem a exigência de glosa de créditos fiscais eram tributados normalmente, de modo que os estornos de créditos de ICMS efetuados na ação fiscal, eram indevidos.

Na fase de informação fiscal, a Auditoria reviu a situação tributária de cada um dos itens de mercadoria e concluiu que para alguns, a reclamação da defesa procede, conforme tabela abaixo reproduzida:

Itens identificados pelo contribuinte	Situação tributária	Justificativa
Milho de pipoca	tributado	pipoca milho - Parecer 08057/2011 o tratamento segue o milho em grão
Canjão	isento	Art. 265, inc. II - Parecer nº 08057/2011
Canjica	isento	
Creme de Milho	isento	
FERTI NUTRIVERDE VITAPLAN 500G 13-13-15	isento	Art. 264, inc. XVIII, cuja modificação deu-se em 08/2015. Os itens autuados são de data anterior
FERTI NUTRIVERDE VITAPLAN 500G 15.11.11	isento	
FERTI NUTRIVERDE VITAPLAN 500G 15.15.20	isento	
FERTI VITAPLAN 04-14-08 1KG CAIXA ÚNICA	isento	
FERTI VITAPLAN 10-10-10 1KG	isento	
FERTI VITAPLAN FARIN OSSOS 1KG	isento	
FERTI VITAPLAN TORTA + FARIN OSSOS 1KG	isento	
FERTILIZANTE NUTRIFRUTAS 1KG 20.10.10 CX UNIC	isento	
Pinhão	tributado	Apenas sementes utilizadas como insumo agropecuário é isenta Conv. ICMS 100/97
Semente de CHIA	Tributado	
Semente de linhaça	Tributado	
Semente de Girassol	tributado	
TERRA VITAPLAN CASCA PINUS PO	isento	Art. 264, inc. XVIII, cuja

		modificação deu-se em 08/2015. Os itens autuados são de data anterior
TERRA VITAPLAN HUMUS MINHOC	Isento	
TERRA VITAPLAN ORQUI BROMEL	Isento	
TERRA VITAPLAN SAMAMB	Isento	
TERRA VITAPLAN VASOS E FLOREIRAS	Isento	
TERRA VITAPLAN VEGETAL	Isento	
TERRA VITAPLAN VEGETAL	Isento	

Os itens que permaneceram compondo a autuação, nos exercícios de 2014, 2015, 2016 e 2017, foram os beneficiados com a isenção do imposto, e integraram o demonstrativo encartado no CD (mídia digital), que acompanhou a informação fiscal. O novo débito relativo à infração 1, Crédito indevido relativo à aquisição de mercadorias isentas, apresentou a seguinte composição:

Ano/Mês	Crédito a estornar
14/01	R\$ 76,60
14/02	R\$ 18,88
14/04	R\$ 5,17
14/05	R\$ 14,38
14/06	R\$ 23,21
14/07	R\$ 4,74
14/08	R\$ 3,22
14/09	R\$ 181,04
14/11	R\$ 522,43
14/12	R\$ 241,02
15/01	R\$ 12,80
15/02	R\$ 307,14
15/03	R\$ 584,10
15/04	R\$ 40,78
15/05	R\$ 17,89
15/06	R\$ 142,53
15/07	R\$ 127,13
15/08	R\$ 3,50
15/09	R\$ 27,00
15/10	R\$ 37,60
15/11	R\$ 11,81
15/12	R\$ 171,20
16/01	R\$ 922,91
16/02	R\$ 8,26
16/03	R\$ 260,78
16/04	R\$ 767,71
16/05	R\$ 154,19
16/06	R\$ 1.060,49
16/07	R\$ 14,34
16/08	R\$ 1.087,93
16/09	R\$ 53,31
16/10	R\$ 509,46
16/11	R\$ 402,26
16/12	R\$ 671,27
17/01	R\$ 345,97
17/02	R\$ 4.722,83
17/03	R\$ 1.275,22
17/04	R\$ 112,83
17/05	R\$ 2.985,84
17/06	R\$ 299,18
17/07	R\$ 96,00
17/08	R\$ 1.210,45
17/09	R\$ 1.405,51
17/10	R\$ 1.459,91
17/11	R\$ 1.133,31
17/12	R\$ 162,49
Total	R\$ 23.696,62

Consideramos correta a revisão efetuada pela auditoria, tendo em vista as disposições da legislação do ICMS do Estado da Bahia, vigentes à época das ocorrências dos fatos geradores, constantes da tabela reproduzida à página 8 deste Acórdão. Ademais, o contribuinte foi notificado do inteiro teor da revisão processada na fase de informação fiscal e não apresentou contestação no que refere aos valores residuais deste item da autuação.

Infração 01 mantida parcialmente, reduzida de R\$ 25.626,40, para o valor principal de R\$ 23.696,62.

Na infração 02, a glosa dos créditos fiscais recaiu sobre as aquisições de produtos enquadrados no regime de substituição tributária. A defesa assinalou as mercadorias que considera tributadas normalmente, na tabela anexada à página 129 do processo. A Auditoria revisou a situação tributária dos itens selecionados pelo contribuinte. Na tabela abaixo, que condensa os itens impugnados pela defendente, observo que as mercadorias listadas estão enquadradas no regime da ST nas operações internas, estando sujeitas ao pagamento do ICMS antecipado por ocasião das entradas, sem direito a crédito na conta corrente fiscal:

Data	UF	Descrição	NCM	Item do Anexo 1	Descrição
06/05/2015	MG	CREME DENTA CONTENT KIDS SCOB T FRUT 50G	33061000	32.2	Mamadeiras de borracha vulcanizada, vidro e plástico - 4014.90.9, 7013.3, 3924.9; chupetas e bicos para mamadeiras - 4014.90.9; absorventes higiênicos, de uso interno ou externo - 9619; pastas; e escovas dentífricas - dental/fita dental - 3306.2; preparação para higiene bucal e dentária - 3306.9 ;fraldas descartáveis ou não - 9619
06/05/2015	MG	CREME DENTA CONTENTE SCOOB UVA	33061000		
06/05/2015	MG	CREME DENTA CONTENTE KIDS MORAN 50G	33061000		
06/05/2015	MG	CREME DENTA CONTENTE PLUS 90G	33061000		
06/05/2015	MG	CREME DENTA CONTENTE CEREJ 90G	33061000		
06/05/2015	MG	CREME DENTA CONTENTE HALL SPECIAL 90G	33061000		
06/05/2015	MG	CREME DENTA CONTENTE MAX 12 90G	33061000		
06/05/2015	MG	ANTIS BUCAL CONTENTE PLUS LV500PG350ML	33069000		
06/05/2015	MG	ANTIS BUCAL CONTENTE POWER LV500PG350ML	33069000		
06/05/2015	MG	ANTIS BUCAL HORTEL LV500PG350ML	33069000		
06/05/2015	MG	ANTIS BUCAL CONTENTE POWER 250ML	33069000		
06/05/2015	MG	ANTIS BUCAL CONTENTE FRESH 250ML	33069000		
06/05/2015	MG	ESCOV DENTA CONTENTE SOFT MACIA	96032100		
06/05/2015	MG	ESCOV DENTA CONTENTE CLEAN MAC 41	96032100		
06/05/2015	MG	ESCOV DENTA CONTENTE SUPER MAC 35	96032100		
06/05/2015	MG	ESCOV DENTA CONTENTE SOFT L3 P2 MAC 38	96032100		
06/05/2015	MG	ESCOV/FIO DENTA CONTENTE EXTREME MACIA	96032100		

Em decorrência, mantenho a Infração 02, no valor originalmente lançado, que totalizou a quantia principal de R\$ 48.313,32.

No tocante às Infrações 03 e 04, que tratam, respectivamente, do creditamento indevido em razão de destaque a maior do imposto nas notas fiscais, e por erro na aplicação das alíquotas, não houve por parte da defesa, impugnação específica de mérito em relação a essas ocorrências. A alegação de que o crédito só é vedado nas situações de isenção e não incidência do imposto, não se sustenta, até porque, o creditamento na escrita fiscal deve seguir os valores efetivamente destacados nos documentos fiscais de aquisições de mercadorias e serviços tributados pelo ICMS. Infrações mantidas, no valor principal de R\$ 5.312,46 e R\$ 27.532,02, respectivamente.

Para as infrações 05 e 06, a defesa afirmou que entre os itens autuados, há mercadorias cujas operações estavam amparadas pela isenção ou sujeitas ao regime de substituição tributária (ICMS-ST).

A Infração 05 contém a acusação de recolhimento a menor do ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto pago e o valor informado nos documentos fiscais. Diz respeito a ICMS escriturado a menor que o destacado nas notas fiscais de saídas. As alegações defensivas de inclusão nessa cobrança de mercadorias isentas e sujeitas ao regime da ST, não se fizeram acompanhar de provas documentais. Por outro lado, esses os argumentos apresentados pela impugnante não são passíveis de acolhimento visto que a Infração 05 trata de cobrança de ICMS apurado e não recolhido pelo próprio contribuinte. Item mantido no valor principal de R\$ 9.081,08.

*No que se refere à infração 06, que contempla a acusação de recolhimento a menor do ICMS por erro na aplicação da alíquota nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, houve revisão dessa cobrança na fase de informação fiscal. Foi verificada a existência de alguns itens lançados indevidamente na cobrança. Pontuou a autuante, que na tabela contendo os itens a cobrar, revistos na fase de informação fiscal, houve a inserção de mercadorias não tributadas nas saídas, conforme detalhado no CD, mídia digital anexa, fl. 145, que acompanha a peça informativa. De fato, foram excluídas neste item da autuação os produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, entre eles escovas, cremes e fios dentais, sendo reduzido o valor do débito de R\$ 47.366,05 para a cifra principal de **R\$ 21.320,55**, conforme detalhado na tabela abaixo:*

Ano/Mês	Debito a menor - erro de alíquota
14/01	R\$ 65,88
14/02	R\$ 28,27
14/03	R\$ 105,38
14/04	R\$ 556,20
14/05	R\$ 32,91
14/06	R\$ 1.899,77

14/07	R\$	901,36
14/08	R\$	1.071,35
14/09	R\$	1.177,57
14/10	R\$	2.089,77
14/11	R\$	73,83
14/12	R\$	1.246,12
15/01	R\$	569,17
15/02	R\$	482,79
15/03	R\$	376,52
15/04	R\$	109,61
15/05	R\$	148,35
15/06	R\$	125,07
15/07	R\$	967,56
15/08	R\$	640,60
15/09	R\$	762,62
15/10	R\$	1.110,41
15/11	R\$	441,95
15/12	R\$	1.193,76
16/01	R\$	64,28
16/02	R\$	183,52
16/03	R\$	197,23
16/04	R\$	135,53
16/05	R\$	669,35
16/06	R\$	46,77
16/07	R\$	223,58
16/08	R\$	454,45
16/09	R\$	569,76
16/10	R\$	274,27
16/11	R\$	964,91
17/01	R\$	193,44
17/02	R\$	228,67
17/04	R\$	192,00
17/05	R\$	54,30
17/06	R\$	25,13
17/07	R\$	232,05
17/08	R\$	2,18
17/10	R\$	182,84
17/11	R\$	249,47
Total	R\$	21.320,55

Item 06 do Auto de Infração mantido em parte, no valor apurado na revisão efetuada pela autuante, na fase de informação fiscal, no valor principal de R\$ 21.320,55.

Na infração 07, a exigência fiscal está relacionada à acusação de recolhimento a menor do ICMS por erro na apuração da Base de Cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Não houve por parte da defesa impugnação específica de mérito em relação a essa ocorrência. Infração mantida no valor principal de R\$ 2.558,14.

No que se refere à infração 08, a cobrança diz respeito ao ICMS que deixou de ser recolhido por diferença de alíquotas (DIFAL), nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento empresarial. Neste item, conforme foi ressaltado pela autuante, a defesa confundiu ICMS DIFAL com Antecipação Parcial, cujo cálculo, na prática é basicamente o mesmo. Porém não apresentou qualquer prova documental que atestasse o pagamento do imposto lançado neste item da autuação. Infração também mantida sem alterações, no valor principal de R\$ 8.310,23.

Por último, analisaremos a infração 09, que contém a multa de 60% do valor do imposto que deixou de recolhido a título de antecipação parcial, nas entradas das mercadorias adquiridas em outras Unidades da Federação, destinadas à posterior comercialização, mas cujo pagamento do ICMS foi efetuado na etapa de saída dos produtos. A defesa, entendeu, de forma equivocada, que a Auditoria lançou neste item da autuação o valor da antecipação parcial adicionado ao valor da multa.

Porém, o que restou demonstrado nos autos é que essa cobrança abrangeu tão somente a multa, prevista no art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, de acordo com o que pode ser verificado no texto da infração e nas tabelas que calcularam a Antecipação Parcial e as respectivas multas, conforme detalhamento apresentado no CD (mídia digital), que acompanha este PAF, inserido à fl. 98 dos autos, e o demonstrativo em papel apensado entre as fls. 92 a 97. Em decorrência, são insubsistentes as alegações defensivas de cobrança cumulada do imposto e de multa nesta ocorrência.

No que se refere ao pedido do contribuinte de redução ou exclusão da penalidade lançada neste item da autuação, com fundamento nas disposições contidas nos § 7º e § 8º, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e nos precedentes citados na inicial defensiva, trata-se de postulação que não pode ser deferida, considerando que os dispositivos em que se fundamenta o requerimento empresarial, foram revogados pela Lei nº 14.183, de 12/12/2019, efeitos a partir de 13/12/2019, retirando a competência das instâncias administrativas de julgamento do CONSEF – Juntas e Câmaras - a proceder à dosimetria das penalidades fixadas na legislação do ICMS.

Fica mantida a exigência lançada no item 9 (nove) da autuação, no valor principal de R\$ 121.591,25.

Ante o acima exposto, nosso voto é pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do Auto de Infração, que passa a apresentar as totalizações descritas na tabela abaixo, por ocorrência fiscal:

Ocorrências Fiscais	Valor mantido após julgamento
Infração 01 - Crédito isentas	R\$ 23.696,62
Infração 02 - Crédito ST	R\$ 48.313,32
Infração 03 - Crédito maior que destaque	R\$ 5.312,46
Infração 04 - Crédito erro aplicação da alíquota	R\$ 27.532,02
Infração 05 - Apurado e não recolhido	R\$ 9.081,08
Infração 06 - Débito erro na alíquota	R\$ 21.320,55
Infração 07 - Débito erro na BC	R\$ 2.558,14
Infração 08 - DIFAL consumo	R\$ 8.310,23
Infração 09 - Multa Antecipação Parcial	R\$ 121.591,25
Total	R\$ 260.843,09

O contribuinte inconformado com a Decisão de piso, os representantes (Wagner Barbosa Pamplona – OAB/BA nº 12.699 e Marcos Lenin Pamplona – OAB/BA nº 22.798) apresenta peça recursal tecendo quase os mesmos argumentos da defesa inicial que se resume o seguinte:

- Relata quanto a tempestividade, descreve as infrações (nove) e transcreve a ementa da decisão de piso;
- Pede pela reforma do acórdão e insubsistência da autuação. Roga pelos princípios da verdade material, do informalismo e da ampla defesa. Discorreu sobre os elementos para formalização da autuação e que a não observância acarreta da invalidade do ato, estando assim, viciado pela ilegalidade. Roga também pelo princípio da não cumulatividade disciplinada pelo art. 155, § 2º, I da CF e sustenta o direito ao aproveitamento do crédito de ICMS através do abatimento nas operações anteriores, descrita nos arts. 155 da CF e 19 da LC nº 87/96. Reproduz o art. 20, § 3º da LC nº 87/96;
- Afirma que ainda há equívoco no levantamento de débito para operações de mercadorias tributadas normalmente e não acobertadas pela isenção (mesmos produtos destacados na impugnação). Disse também que está incluso no levantamento operações cujo imposto não é pago pela ST (mesmo produtos destacados na defesa);
- Aponta violação do art. 305, § 4º, II do RICMS/2012 e reproduz, ainda sobre a antecipação parcial, a Lei nº 8.967/2003, na qual acrescentou o art. 12-A da Lei nº 7.014/96 e determinou que na antecipação parcial o recolhimento devido na operação subsequente de saída, mediante a alíquota interna sobre a base de cálculo é prevista no art. 23, III, onde deduz o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição. Afirma que a operação subsequente feita pelo contribuinte na saída (interna) foi recolhido corretamente, não existindo imposto para esta operação e explicou que a fiscalização ilegalmente está cobrando ICMS total;
- Assinala que não poderia estar cobrando antecipação parcial com ICMS devido a operação com alíquota de 17% e, sim, multa por descumprimento de obrigação sobre o valor não antecipado, logo, não há que se falar de ICMS devido, pois foram realizadas as saídas e recolhido corretamente o imposto utilizando a alíquota interna. Pede pela insubsistência ou improcedência parcial das infrações imputadas;
- Refuta erro, por parte do autuante, na base de cálculo utilizada (referente a utilização de alíquota diversa), uma vez que incluiu no levantamento mercadorias sujeitas à ST e/ou isentas;

- Postula que não houve falta de cumprimento da obrigação principal, já que o ICMS foi devidamente recolhido, não tendo dolo ao erário, sendo reconhecido pelo autuante. Pede pela dispensa ou redução da multa acessória, conforme o art. 42, §§ 7º e 8º da Lei nº 7.014/69, pois simplesmente não houve dolo, fraude ou simulação e não houve falta de recolhimento do imposto. Juta jurisprudência do CONSEF (A-0109-12/06; A-0542-12/06; A-0383-12/06 e A-0405-12/06);

Concluiu requerendo que seja dado Provimento ao Recurso Voluntário para julgar insubsistente/improcedente o Auto de Infração.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão da 1ª Instância que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado em 01/10/2018, no valor de R\$295.690,95, que foi reduzido para R\$260.843,09, insurgindo-se quanto ao valor remanescente.

De início, acato a peça recursal, estando a mesma tempestiva conforme art. 22 do RPAF.

O Recurso Voluntário reproduz as mesmas preliminares da impugnação, que em nada inovam em relação aos argumentos já apresentados e rechaçados pela Junta de Julgamento Fiscal. Rejeito a preliminar de nulidade do Auto de Infração sob a alegação de vício e ilegalidades na forma. Não vislumbro existir o alegado cerceamento do seu direito de defesa, visto que o enquadramento está perfeito e coerente quanto aos fatos ínsitos na acusação fiscal, tendo o autuado demonstrado pleno conhecimento da imputação ao apresentar sua impugnação ao lançamento de ofício.

Quanto ao mérito, a recorrente, novamente, traz as mesmas alegações da impugnação apresentada em primeira instância, o autuante em sua informação fiscal, fls. 133/144, acatou parte da defesa, fazendo os devidos reparos, remanescendo um total de R\$267.715,67.

Prezando pela verdade material, a partir daqui, passo a analisar cada infração separadamente:

Na Infração 01 – O Recorrente *“Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com a isenção do imposto”*, o autuante revisou os itens de mercadorias, acatou parte da alegação, fazendo exclusão de milho de pipoca, pinhão, semente de chia, semente de linhaça e semente de girassol, permanecendo, cfe. fl. 139 dos autos, itens tidos como beneficiados com a isenção do imposto, referente aos anos de 2014/2015 e 2016/2017, ficando a infração remanescendo no valor de R\$23.696,62, voto pela sua **Procedência Parcial**.

Infração 02 –Essa se referiu a *“Utilização indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria adquirida com pagamento de imposto por substituição tributária”*, o autuado discordou da auditoria, alegando tanto na defesa, quanto no recurso que haviam itens como *“creme dental, antisséptico bucal, escova dental, dentre outros”*, que não estariam sujeitos a Substituição Tributária, porém não assiste razão a recorrente, como bem pontuou a autuante em sua informação fiscal, que sustentou pela cobrança integral do valor encontrado no Auto de Infração em função dos itens ali elencados estarem enquadrados no regime de Substituição Tributária, estando sujeitas ao pagamento do ICMS antecipado por ocasião das entradas, sem direito a crédito na conta corrente fiscal, que ora ratifico a informação prestada. A infração é totalmente **procedente** no valor de R\$48.313,32.

Já para as infrações 03 e 04, comungo totalmente com o julgador de piso, não houve impugnação específica na defesa, tão pouco no recurso, de forma que transcrevo trecho do voto, infrações totalmente **procedentes**:

“No tocante às Infrações 03 e 04, que tratam, respectivamente, do creditamento indevido em razão de destaque a maior do imposto nas notas fiscais, e por erro na aplicação das alíquotas, não houve por parte da defesa, impugnação específica de mérito em relação a essas ocorrências. A alegação de que o crédito só é vedado nas situações de isenção e não incidência do imposto, não se sustenta, até porque, o creditamento na escrita fiscal deve seguir os valores efetivamente destacados nos documentos fiscais de aquisições de mercadorias e serviços tributados pelo ICMS. Infrações mantidas, no valor principal de R\$ 5.312,46 e R\$ 27.532,02, respectivamente.”

Quanto a Infração 05, restou constatado que “*O contribuinte recolheu a menor ICMS em função da divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declaração econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos.*” Infração mantida na sua integralidade no valor de R\$9.081,08. O Contribuinte alegou que haviam itens de mercadorias isentas e sujeitas ao regime da ST, o que não restou comprovado, nem na defesa e nem no recurso. **Infração procedente.**

Na Infração 06, a cobrança foi feita em função de “*recolhimento a menor do ICMS por erro na aplicação da alíquota nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas*”, o autuante revisou os itens de mercadorias sujeitos ao regime de substituição tributária, excluindo-os do levantamento fiscal, remanescendo o débito de R\$21.320,55. Após a análise dessa relatora, me alinho com o autuante e concluo pela **Procedência Parcial da Infração.**

Infração 07 – Com a alegação “*de recolhimento a menor do ICMS por erro na apuração da Base de Cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas*” tendo em vista que não houve recurso no mérito, foi mantida integralmente no valor de R\$2.558,14. **Infração Procedente.**

A Infração 08, Cobrança de “*ICMS DIFAL Diferença de Alíquotas, nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento empresarial*”. Neste item, a defesa, novamente, em sua peça recursal, confundiu ICMS DIFAL com Antecipação Parcial, cujo cálculo, na prática é basicamente o mesmo, porém não apresentou qualquer prova documental que atestasse o pagamento do imposto lançado neste item da autuação. Infração totalmente **Procedente**, no valor principal de R\$8.310,23.

Com relação a Infração 09 me alinho totalmente ao julgador de piso, voto pela **Procedência**, transcrevendo parte do voto, pois o mesmo não carece quaisquer reparos:

“Por último, analisaremos a infração 09, que contém a multa de 60% do valor do imposto que deixou de recolhido a título de antecipação parcial, nas entradas das mercadorias adquiridas em outras Unidades da Federação, destinadas à posterior comercialização, mas cujo pagamento do ICMS foi efetuado na etapa de saída dos produtos. A defesa, entendeu, de forma equivocada, que a Auditoria lançou neste item da autuação o valor da antecipação parcial adicionado ao valor da multa.

Porém, o que restou demonstrado nos autos é que essa cobrança abrangeu tão somente a multa, prevista no art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, de acordo com o que pode ser verificado no texto da infração e nas tabelas que calcularam a Antecipação Parcial e as respectivas multas, conforme detalhamento apresentado no CD (mídia digital), que acompanha este PAF, inserido à fl. 98 dos autos, e o demonstrativo em papel apensado entre as fls. 92 a 97. Em decorrência, são insubsistentes as alegações defensivas de cobrança cumulada do imposto e de multa nesta ocorrência.

No que se refere ao pedido do contribuinte de redução ou exclusão da penalidade lançada neste item da autuação, com fundamento nas disposições contidas nos § 7º e § 8º, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e nos precedentes citados na inicial defensiva, trata-se de postulação que não pode ser deferida, considerando que os dispositivos em que se fundamenta o requerimento empresarial, foram revogados pela Lei nº 14.183, de 12/12/2019, efeitos a partir de 13/12/2019, retirando a competência das instâncias administrativas de julgamento do CONSEF – Juntas e Câmaras - a proceder à dosimetria das penalidades fixadas na legislação do ICMS.

Fica mantida a exigência lançada no item 9 (nove) da autuação, no valor principal de R\$ 121.591,25.”

Cabe esclarecer que o totalizador da tabela por Ocorrência Fiscal imputada pela Junta, ao final do voto, tem um equívoco, pois somando todas as infrações, o valor é de **R\$267.715,67**, e não R\$260.843,09, fl. 164, ressalte-se que este equívoco não causou nenhum transtorno, tendo em vista que os valores apontados na Resolução, está em sintonia com o valor julgado, *print* abaixo:

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Cor unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infra contra **SAFRA DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS I** autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$146** prevista no art. 42, inciso II, alíneas “a” e “b”, e inciso VII, alín

Diante de todo exposto, voto pelo **NÃO PROVIMENTO** do Recurso Voluntário e, de ofício, corrijo o valor total do Auto de Infração, remanescendo os seguintes valores:

Ocorrências Fiscais	Devido
Infração 01 - Crédito _ isentas	R\$ 23.696,62
Infração 02 - Crédito _ ST	R\$ 48.313,32
Infração 03 - Crédito maior que destaque	R\$ 5.312,46
Infração 04 - Crédito _ erro aplicação da alíquota	R\$ 27.532,02
Infração 05 - Apurado e não recolhido	R\$ 9.081,08
Infração 06 - Débito erro na alíquota	R\$ 21.320,55
Infração 07 – Débito erro na BC	R\$ 2.558,14
Infração 08 - DIFAL consumo	R\$ 8.310,23
Infração 09 – Multa Antecipação Parcial	R\$ 121.591,25
Total	R\$ 267.715,67

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e, de ofício, reformar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269130.0018/18-8**, lavrado contra **SAFRA DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$146.124,42**, acrescido da multa 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “b”, e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa percentual no valor de **R\$121.591,25**, prevista no inciso II, “d” do mesmo diploma legal já citado, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de outubro de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

VALDIRENE PINTO LIMA – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS