

A. I. Nº - 272041.0010/21-9
AUTUADO - VIVIANI GRASSI ALMEIDA ALVARENGA EIRELI
AUTUANTE - PAULO NOGUEIRA DA GAMA
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ EXTREMO SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 02.05.2022

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0043-05/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS DESTINADAS: **a)** ATIVO PERMANENTE. Infração não contestada; **b)** USO OU CONSUMO. Os demonstrativos elaborados com base na EFD do estabelecimento autuado comprovam aquisição de materiais destinados a uso ou consumo do estabelecimento. Infrações 1 e 2 procedentes. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DESTINADO AO ATIVO FIXO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração 3 não contestada. Infração procedente. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. Restou comprovado que o documento juntado à defesa não tem correlação com a operação que foi objeto da autuação. O cancelamento da operação de exportação conduz à obrigatoriedade de tributação no prazo regulamentar (art. 404, § 4º do RICMS/BA). Comprovado que houve substituição de documento fiscal relativo à operação que efetivou a operação, cujo valor fica afastado. Infração 4 procedente em parte. Rejeitadas as nulidades suscitadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/09/2021, exige ICMS no valor de R\$ 159.661,15, acrescido de multa de 60%, em decorrência das seguintes infrações:

01. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria adquirida para integrar o ativo permanente do estabelecimento (2019) - R\$ 64.786,49.
02. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento (2019) - R\$ 52.926,78.
03. Deixou de recolher o ICMS da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras Unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do estabelecimento (2019) - R\$ 22.877,01.
04. Deixou de recolher o ICMS nas saídas de mercadorias acobertadas por notas fiscais com natureza da operação Exportação, sem comprovação da efetiva saída do país por intermédio de Guias de Exportação (2019) - R\$ 19.070,87.

O autuado apresentou impugnação (fls. 43 a 54), por meio da advogada Maria Manuela de Souza Sena, OAB/BA 62.379, inicialmente discorre sobre as infrações e afirma que a ação fiscal não pode prosperar no todo, visto que não apresenta provas da acusação relativo a infração 2, *“não apresenta demonstrativo em que se funda a acusação relacionando as notas fiscais que supostamente foram destinadas a uso/consumo do estabelecimento”*, ficando sem saber se as

notas fiscais não foram canceladas, as mercadorias devolvidas, se integraram o ativo fixo, se referiam a embalagem ou retorno, impedindo de exercer o contraditório e a ampla defesa.

Quanto a infração 4, alega que não procede a exigência fiscal, tendo em vista que a nota fiscal 6371, tem sua exportação comprovada, conforme se constata na Declaração Única de Exportação (DU-E) AVERBADA, conforme documento em anexo (fls. 67/68) e as notas fiscais 7171 e 7172 foram canceladas como se verifica nos extratos das Declaração Única de Exportação DU-E'S CANCELADAS (fls. 70/73), e a nota fiscal 6998 tem sua saída para dentro do Estado da Bahia, não se tratando de mercadoria exportada, inexistindo motivos para a imputação da presente infração.

Informa que a nota fiscal 6998, será juntada em momento posterior.

Requer que as infrações 2 e 4 sejam declaradas nulas ou improcedentes.

Discorre sobre os procedimentos administrativos não contenciosos que devem atender aos princípios da oficialidade, legalidade, verdade material, informalismo e garantia de ampla defesa, conforme previsto no art. 2º do RPAF/BA, bem como o art. 112 do CTN disciplina a interpretação e integração da legislação tributária, que na dúvida deve ser decidida a favor do contribuinte.

Arrazoa sobre a função fiscal que se sujeita ao princípio da reserva legal, tendo seu campo de ação delimitado pela lei, cita texto de doutrinadores sobre arrecadação de tributos de acordo com os verdadeiros fatos praticados pelo contribuinte, de forma imparcial, sob pena de cometer vícios que conduzem a decretação da sua nulidade.

Nesse contexto, alega que não foram apresentadas provas da acusação em relação a infração 2, não podendo prosperar a exigência fiscal, conforme preconiza doutrinadores, transcrevendo textos (fl. 49) para reforçar o seu posicionamento de que não atende o disposto no art. 41 do RPAF/BA e deve ser declarado a sua nulidade nos termos do art. 18, IV do mesmo diploma legal, em razão da ausência de elementos suficientes para determinar a infração e o infrator.

Discorre sobre a teoria das provas e motivação para exigência de tributos, não tendo como base indícios ou presunções sob pena de invalidação do lançamento tributário.

Reapresenta os argumentos relativos a infração 4, acerca da comprovação da exportação, cancelamento das notas fiscais e mercadoria não exportada, inexistindo motivos para a imputação da presente infração.

Conclui requerendo que seja declarada a improcedência do Auto de Infração, tendo indicado à fl. 54 o endereço para onde devem ser encaminhadas as intimações nos termos do artigo 272, § 5º do CPC.

O autuante presta informação fiscal (fl. 70) e com relação a alegação da não apresentação de provas relativas à infração 2, afirma que às fls. 12 a 32 são apresentados demonstrativos de forma resumida e analítica (fls. 18 a 32), indicando o número do documento fiscal, a chave da NFe, a data de emissão, a descrição do item a que se refere, as alíquotas (origem e interna), base de cálculo, e fechamento de cálculo mês a mês, cujas cópias foram entregues ao autuado.

No tocante a infração 4, em relação a alegação de que foi comprovada a exportação das mercadorias consignadas na nota fiscal 6371, emitida em 13/02/2019, afirma que *“na autuação consta a nota fiscal eletrônica nº 6731 emitida em 14/04/2019 (anexa). Logo, não resta comprovada esta alegação”* e que as NFes 7171 e 7172 não confere os valores com os da Receita Federal.

Acrescenta que em relação a infração 3, o débito calculado nas planilhas é anterior às reduções dos recolhimentos de impostos por parte da autuada, ajustando a alíquota de caminhões para 12%.

Requer que o Auto de Infração seja julgado totalmente procedente.

Cientificado da informação fiscal (fl. 96) por meio do Domicílio Tributário Eletrônico (DTE), o sujeito passivo manifestou-se às fls. 99 a 101, reapresentando o argumento defensivo de que não foram fornecidas as notas fiscais relativas a infração 2, impossibilitando de exercer seu direito de defesa.

Da mesma forma, reapresentou os argumentos defensivos relativos à infração 4, relativo à comprovação da exportação pela nota fiscal 6371, cancelamento de nota fiscal 7171 e que a nota fiscal 6988 foi substituída pela nota fiscal 6989, cuja exportação foi averbada.

Requer que as infrações 2 e 4 sejam declaradas nulas ou improcedentes.

VOTO

O sujeito passivo suscitou a nulidade das infrações 2 e 4, sob alegação de que não foram apresentadas provas das acusações, cerceando o seu direito de defesa.

Constato que a infração 2, que acusa utilização indevida de crédito fiscal referente à aquisição de material de uso e consumo, faz-se acompanhar dos demonstrativos analíticos de fls. 11 a 32, que indicam o número das notas fiscais lançadas na Escrituração Fiscal Digital (EFD) do estabelecimento autuado, descrevendo os materiais e o valor lançado a crédito.

Da mesma forma, a infração 4, que acusa não efetivação de exportação, relaciona três notas fiscais no demonstrativo de fl. 36, com descrição dos produtos.

Pelo exposto, a descrição das infrações e demonstrativos indicam com clareza o cometimento das infrações, o contribuinte entendeu e se defendeu do que foi acusado, inexistindo o cerceamento do direito de defesa, sob alegação de falta de elementos suficientes para se determinar com segurança a infração e o infrator, nos termos do art. 18, IV, “a” do RPAF/BA. Por isso, ficam rejeitadas as nulidades suscitadas, cujos argumentos defensivos serão apreciados nas razões de mérito.

No mérito, o Auto de Infração acusa o cometimento de quatro irregularidades, sendo que as infrações 1 e 3 não foram contestadas na defesa, nem na manifestação acerca da informação fiscal. Ressalte-se ainda, que com relação a infração 3, o autuante esclareceu na informação fiscal que o valor do ajuste no valor de R\$ 15.069,59, decorre de ter apurado diferença de alíquota de 7%, para 18%, relativa à aquisição de caminhão (NF 1.268.306), indicado no demonstrativo de fls. 33 e 83, que foi promovido no sistema da empresa fiscalizada, conforme cópia juntada à fl. 89, em razão do ajuste da diferença de alíquota de 7%, para 12%, ao invés de 18%.

Portanto, inexistindo lide com relação às infrações 1 e 3, fica mantida a procedência dessas infrações.

No tocante à infração 2 (utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo), o sujeito passivo alegou que não foram apresentadas provas de que as mercadorias adquiridas *foram destinadas a uso/consumo do estabelecimento*.

O autuante afirmou que os demonstrativos analíticos e sintéticos de fls. 18 a 32, indicam os materiais que foram adquiridos e não procede tal alegação.

Pela análise dos demonstrativos citados, constato que assiste razão à fiscalização, visto que indicam o número da nota fiscal, a chave da NFe, data de emissão, descrição e cálculo do imposto. O demonstrativo analítico (fls. 18 a 32), relacionam materiais a exemplo de touca, avental, bota, luva, fita adesiva, caixa isotherm, almofada, máscara, capuz, hipoclorito de sódio, farol, espaguete, fusível, terminal, lâmpada, abraçadeira, amortecedor, bucha, cabo, óculos, meia, termômetro, parafusos, porca, antiferrugem, mola, graxeiro, arruela, rodízio, porta papel, porta toalha, entre outros.

Pelo exposto, os itens indicados no levantamento fiscal se caracterizam como bens destinados a uso ou consumo do estabelecimento, cujos dados foram coletados na EFD do estabelecimento autuado, e não procede ao argumento defensivo de que não sabe qual a destinação que foi dada aos materiais adquiridos, visto que o contribuinte tinha todas as condições de apresentar provas de que não se trata de material destinado a uso e consumo.

Como nada foi apresentado, constitui mera negativa de cometimento da infração, o que a luz do art. 143 do RPAF/BA, não desonera o autuado da responsabilidade pelo pagamento do imposto.

Fica mantida na sua totalidade a infração 2.

No tocante à infração 4 (exportação não efetivada), o defendente alegou que a nota fiscal 6371, tem sua exportação comprovada, as notas fiscais 7171 e 7172 foram canceladas e a nota fiscal 6998 refere-se a operação interna.

O autuante afirmou que a nota fiscal 6371 foi emitida em 13/02/2019, enquanto *a autuação refere-se a NFe 6731 emitida em 14/04/2019 e não foi comprovada a sua exportação. E que as notas fiscais 7171 e 7172 não confere os valores com a Receita Federal.*

Pela análise dos elementos contidos no processo, constato que com relação às NFes de números:

6731 – no demonstrativo original de fl. 36 indica emissão em 14/04/2019, de produtos com descrição de peixe fresco inteiro Catua e Guaiuba, totalizando R\$ 28.397,46. Já a Declaração Única de Exportação (DU-E) AVERBADA, juntada com a defesa às fls. 67/68, indica exportação dos produtos consignados na NFe 6371 de 13/02/2019, com valor total das mercadorias de R\$ 137.750,29. O autuante juntou cópia da NF 6371 à fl. 79, a qual indica exportação de peixe fresco (Badejo, Garoupa, Piragica e Beijupirá). Portanto, trata-se de outras mercadorias e não da NFe 6731, não ficando comprovada a exportação, conforme consta na infração. Por isso fica mantida a exigência com vencimento em 30/04/2019, no valor de R\$ 5.111,54.

6988 – o demonstrativo (fl. 36), indica emissão em 05/06/2019, descreve peixe fresco eviscerado (Guaiuba e Vermelho) com valores totalizando R\$ 28.563,08. Já as cópias das NFes 6988 e 6989 juntadas às fls. 115 e 117, indicam os mesmos produtos, valores, destinatário, transportador tendo uma sendo emitido às 15:01 do dia 05/06/2019 e a outra às 15:05:54 do mesmo dia. A DU-Es acostada à fl. 119, indica averbação de exportação da NFe 6989 pela Receita Federal na mesma data. Pelo exposto, embora o defendente não tenha comprovado o cancelamento da primeira NFe e nem indicado na segunda que substitui a primeira, entendo que os documentos fiscais demonstram que se referem a uma única operação de exportação que foi averbada pela Receita Federal. Por isso, acolho o argumento defensivo e afasto a exigência fiscal relativa a NFe 6988 com vencimento em 30/06/2019, no valor de R\$ 5.141,55.

7171 e 7172 – o demonstrativo (fl. 36), indica emissão em 19/07/2019, descreve lagosta vermelha viva com valores de R\$ 18.144,00 e R\$ 30.844,80, totalizando R\$ 48.988,80. Já as DU-Es acostadas às fls. 70/72, indicam “cancelada pela RFB a pedido do exportador” com data de apresentação em 19/07/2019. Como a exigência fiscal refere-se à exportação não comprovada (art. 404, §4º, do RICMS/BA), relativo a mercadorias que deram saída do estabelecimento com destino a exportação, como indicado nas NFes 7171 e 7172, cujas cópias foram juntadas às fls. 105 e 110, as DU-Es juntadas às fls. 70/72, fazem prova de que não ocorreu a exportação, e caberia ao estabelecimento remetente efetuar o recolhimento do imposto no prazo 90 (noventa) dias, contados da data da primeira nota fiscal de remessa para formação de lote, que “não se efetivar a exportação” nos termos do disposto do art. 404, § 4º, I do RICMS/BA em virtude de reintrodução da mercadoria no mercado interno. Não tendo comprovado a tributação das mercadorias consignadas nas NFes 7171 e 7172, fica mantida a exigência fiscal com vencimento em 31/07/2019 no valor de R\$ 8.817,08.

Pelo exposto, fica reduzido o valor exigido de R\$ 19.070,87, para R\$ 13.929,52. Infração 4 procedente em parte.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, com redução do débito apenas da infração 4 conforme acima indicado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **272041.0010/21-9**, lavrado contra **VIVIANI GRASSI ALMEIDA ALVARENGA EIRELI**, devendo ser intimado o autuado, para

efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 154.519,80**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” e “f”, e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 29 de março de 2022.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR