

A. I. Nº - 269141.0013/21-0
AUTUADA - ADRIEL SOUZA DA PAZ
AUTUANTE - MARCO ANTÔNIO MACHADO DE ABREU
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ RECÔNCAVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 02.05.2022

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0050-05/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS PARA USO E CONSUMO. Autuada não contesta a cobrança. Irregularidade procedente. **b)** MERCADORIAS JÁ SUJEITAS À ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA TOTAL. Autuada não contesta a cobrança. Irregularidade procedente. **c)** APROPRIAÇÕES EM VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS. Autuada não contesta a cobrança. Irregularidade procedente. **d)** DESTAQUE DE IMPOSTO A MAIOR EM DOCUMENTOS FISCAIS. Autuada não contesta a cobrança. Irregularidade procedente. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. **a)** OPERAÇÕES TRIBUTADAS NÃO ESCRITURADAS. Autuada não contesta a cobrança. Irregularidade procedente. **b)** OPERAÇÕES TRIBUTADAS TIDAS COMO NÃO TRIBUTADAS. Constam no levantamento inicial, valores relativos a mercadorias já tributadas por substituição em fase anterior. Montante reduzido. Irregularidade procedente em parte. **c)** LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. Autuada não contesta a cobrança. Infrações 08, 09 e 10 procedentes. **d)** DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. Autuada não contesta a cobrança. Irregularidade procedente. 3. RECOLHIMENTO A MENOS. **a)** ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Autuada não contesta a cobrança. Irregularidade procedente. **b)** ANTECIPAÇÃO TOTAL. Não há de prevalecer a alegação empresarial do fisco ter inobservado recolhimentos feitos anteriormente. Irregularidade procedente. 4. MULTA. INOBSERVÂNCIA DE PRAZOS DE RECOLHIMENTO. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Não há de prevalecer a alegação empresarial do fisco ter inobservado recolhimentos feitos anteriormente. Irregularidade procedente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Vale de começo salientar, que o presente relatório atende às premissas estabelecidas no inciso II do art. 164 do RPAF-BA, máxime quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos pronunciamentos dos participantes processuais, adaptado inclusive para as sessões virtuais de julgamento.

O Auto de Infração em tela, lavrado em 08/09/2021, tem o total histórico de R\$ 192.637,73, afora acréscimos, com fatos geradores referentes aos meses indicados no corpo do lançamento.

Apresenta as seguintes descrições:

Infração 01 – 001.002.002 – Uso indevido de créditos fiscais alusivos a aquisições de mercadorias para uso e consumo. Cifra de R\$ 433,21.

Infração 02 – 001.002.005 – Uso indevido de créditos fiscais referentes a mercadorias submetidas à antecipação tributária total. Cifra de R\$ 2.324,59.

Infração 03 – 001.002.040 – Uso indevido de créditos fiscais em valor superior ao destacado em documentos fiscais. Cifra de R\$ 528,64.

Infração 04 – 001.002.041 – Uso indevido de créditos fiscais em face de destaque de imposto a maior em documentos fiscais. Cifra de R\$ 155,69.

Infração 05 – 002.001.002 – Falta de pagamento de imposto no prazo regulamentar em face de operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. Cifra de R\$ 176,63.

Infração 06 – 002.001.003 – Falta de pagamento de imposto em face de operações tributadas, tidas como não tributadas, regularmente escrituradas. Cifra de R\$ 50.393,48.

Infração 07 – 003.002.005 – Recolheu a menor ICMS em face de erro na determinação da base de cálculo, atinentes a saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Cifra de R\$ 911,21.

Infração 08 – 004.005.002 – Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado. Cifra de R\$ 8.133,13.

Infração 09 – 004.005.008 - Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. Cifra de R\$ 54.344,50.

Infração 10 – 004.005.009 - Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. Cifra de R\$ 24.270,23.

Infração 11 – 006.002.001 – Falta de pagamento da DIFAL de ICMS, referente às aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a consumo do estabelecimento. Cifra de R\$ 1.788,13.

Infração 12 – 007.001.002 – Recolhimento a menor de ICMS devido por antecipação total. Cifra de R\$ 28.355,60.

Infração 13 – 007.015.005 – Multa de 60% do imposto que deveria ter sido pago no prazo regulamentar dos valores devidos a título de antecipação parcial, em face de aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização. Cifra de R\$ 20.822,69.

Enquadramento legal feito para cada irregularidade, conforme acusado respectivamente no corpo do auto de infração.

Juntados, entre outros documentos (fls. 13/53): termo de início de fiscalização; demonstrativos dos créditos indevidos – materiais de uso ou consumo - infração 01; demonstrativos dos créditos indevidos – mercadorias com imposto substituído - infração 02; demonstrativos dos créditos apropriados a maior do que o destacado em notas fiscais - infração 03; demonstrativos dos créditos apropriados a maior – erro de cálculo do imposto - infração 04; demonstrativos do ICMS destacado em notas de consumidor eletrônicas não escrituradas – resumo do débito – infração 05; demonstrativos da falta de recolhimento do ICMS – operação tributada como não tributada –

consolidado e resumo do débito – infração 06; demonstrativos dos débitos a menor de ICMS – erro na determinação da base de cálculo – infração 07; demonstrativo da análise quantitativa dos estoques – infrações 08, 09 e 10; demonstrativo do débito da DIFAL – material de uso e consumo – infração 11; demonstrativo do imposto devido por antecipação total – infração 12; demonstrativo da multa pelo não pagamento no prazo da antecipação parcial – infração 13; CD contendo levantamentos fiscais, **em especial os demonstrativos analíticos da auditoria de estoque – 2017 (361 páginas) e 2018 (436 páginas)**.

Defesa ofertada em 16.11.2021 (fls. 57/62), na qual o autuado:

Quanto à infração 06, sustenta que algumas mercadorias afetadas pelo lançamento estão na substituição tributária. Como suporte, anexa levantamento com o N° da nota fiscal, NCM, código da descrição da mercadoria, tendo como referencial as planilhas fiscais, acrescentando as notas fiscais de compra com chaves de acesso, para melhor fundamentar seu pleito. Deste jeito, após encartar na impugnação tabela explicativa, admite a procedência de R\$ 22.477,77.

Quanto à infração 12, rebate que a auditoria não considerou pagamentos feitos a título de antecipação total, conforme demonstrativos que anexou. Deste jeito, após encartar na impugnação tabela explicativa, admite a procedência de R\$ 6.194,43.

Quanto à infração 13, explica que a auditoria não considerou pagamentos feitos a título de antecipação parcial, conforme demonstrativos que anexou. Deste jeito, após encartar na impugnação tabela explicativa, admite a procedência de R\$ 7.061,31.

Diz juntar 21 Anexos, conforme observado na mídia digital de fl. 65.

Em suas informações fiscais (fls. 71/72), o autuante:

No tocante à infração 06, assegura que juntou planilha onde a partir da página 55 estão listados diversos itens com NCMs 3208, 3209 e 3210, comercializados pela empresa e que não são nem tintas nem vernizes, portanto tributáveis. Estes itens têm as suas características, funcionalidades e destinação detalhadas pelo fabricante ou por *sites* especializados. Na própria planilha juntada pelo contribuinte foi adicionada a coluna “Observação da auditoria”, onde em cada linha está detalhado porque o item não pertence à substituição tributária e que, por conseguinte, deveria ter saído com tributação.

O motivo pode ser o NCM combinado com o Anexo 1 do RICMS-BA, ou então o que está expresso no citado anexo, infração 06, e estará anotado: Página xx, onde xx é exatamente a página deste anexo; e por fim descrição detalhada juntada na própria planilha.

Contudo, reconhece estarem na ST os itens sob os códigos 15990, 15687, 16605, 2349, 2549, 2203, 565 e 10413, procedendo a sua retirada da cobrança. Refez os levantamentos através de tabela denominada infofiscal_i06.reiterativas, aduzindo apenas que as alegações formuladas nada têm a ver com o presente processo. Destarte, a exigência fica reduzida de R\$ 50.393,48 para R\$ 49.311,77.

No tocante à infração 12, aduz que o cálculo do imposto devido por período para esta infração é o seguinte, em conformidade com as tabelas do citado anexo, infração 12: Imposto devido = $VLDevidoAud - \sum VLLancEmp - \sum VLAjusteEmpr$.

Logo, todos os impostos recolhidos com os códigos próprios de antecipação tributária (1145 e 1187) foram computados e totalizados, na coluna VLLancEmp, por período de apuração, conforme declarado nos DAES de recolhimento pelo próprio contribuinte (código 1145) ou pelo fornecedor (GNR - código 1187).

No caso das GNRs recolhidas em nome/CNPJ do fornecedor, a totalização foi feita no campo VLAjusteEmpr. Nas tabelas, agora anexadas, infofiscal_i12_2017 e infofiscal_i12_2018, estão relacionados todos os recolhimentos dos períodos auditados, mês a mês, e os DAES individualizados dos períodos onde houve a cobrança do imposto. Todos os valores recolhidos

pela empresa foram contemplados no levantamento dos débitos e, portanto, estão **mantidos** os valores originalmente cobrados.

No tocante à infração 13, argumenta que o cálculo da multa devida por período para esta infração é o seguinte, em conformidade com as tabelas do anexo infração 13 do auto de infração: Multa devida = 60% de (VLDevidoAud – VLLancEmp – VLAjusteEmpr).

Logo, todos os impostos recolhidos com os códigos próprios da antecipação parcial (2175) foram lançados na coluna VLLancEmp, por período de apuração, conforme declarado nos DAES recolhidos pelo próprio contribuinte.

Nas tabelas anexadas, infofiscal_i13_2017 e inforfiscal_i13_2018, estão relacionados todos os recolhimentos dos períodos auditados, mês a mês, e os DAES individualizados dos períodos onde houveram cobrança do imposto. Todos os valores recolhidos pela empresa foram contemplados no levantamento dos débitos e, portanto, estão **mantidos** os valores **originalmente** cobrados.

Intimado para se manifestar acerca do informativo do autuante e dos demonstrativos analíticos refeitos, conforme CD apenso à fl. 73, a autuada não se pronunciou.

Após as medidas instrutórias tomadas, entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos probatórios trazidos aos autos, estando o PAF devidamente instruído, não havendo necessidade, nos termos do art. 147, I, “a” do RPAF-BA, de qualquer dilação probatória, inclusive diligência ou perícia.

Passo, então, a compartilhar o meu voto.

VOTO

O Auto de Infração em lide cumpre formalmente os requisitos de lei, constatados os pressupostos exigidos na legislação vigente para a sua concretude, nomeadamente os dados do contribuinte, os dados da lavratura, a existência da descrição dos fatos supostamente infracionais, o demonstrativo do débito, a existência de enquadramento legal, e a previsão normativa da multa proposta, além da assinatura do autuante, entre outros requisitos já padronizados pelo programa denominado SLCT – Sistema de Lançamento de Créditos Tributários.

Defesa ofertada sem questionamentos do órgão de preparo acerca de ter havido anormalidades temporais ou defeitos de representação legal para o signatário da peça impugnatória funcionar no processo.

Prestigiados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem ofensa também a quaisquer princípios – constitucionais e infraconstitucionais - aplicáveis ao processo administrativo tributário.

Treze infrações foram formalizadas neste PAF, conforme relatório atrás exposto.

Contudo, apenas três delas tiveram impugnação empresarial. As demais permaneceram incontroversas, quais sejam, as de nº 01, 02, 03, 04, 05, 07, 08, 09, 10 e 11.

Portanto, as incontestadas são de logo consideradas procedentes.

Resta apreciar as irregularidades de nº 06, 12 e 13.

No que tange à infração 06, isto é, não pagamento do imposto em operações tributadas, a autuada apontou alguns produtos estarem já com incidência do ICMS em momentos anteriores, por força da substituição tributária. Neste sentido, revisou a planilha fiscal e só reconheceu ser subsistente a cobrança apenas em R\$ 22.477,77.

Do seu lado, o autuante aceitou **parcialmente** os argumentos defensivos. Em geral, os itens listados, apesar de encaixados nas NCMS 3208, 3209 e 3210, não são tintas nem vernizes, com características, funcionalidades e destinação detalhadas pelo fabricante ou por *sites* especializados, de modo que devem as saídas sofrer tributação.

Consultando a mídia digital de fl. 65, juntada pela defesa, arquivos chamados de Anexo 1 e Anexo 2, e confrontando os produtos excluídos pelo contribuinte (porque supostamente regidos pela ST), com o Anexo 1 do RICMS-BA, esta relatoria fez testes amostrais a fim de saber se as NCMs e respectivas descrições retiradas estavam neste último, e a resposta foi **negativa**. Os produtos testados foram os seguintes, levando em conta os valores mais significativos dos levantamentos, com respectivas NCMs e códigos adotados pela empresa: TEXTURA HIDRO ORNATO RÚSTICA ACR – 32091010 - 6601; CALHA PLUVIAL GALVANIZADA 28X3MT – 73269090 - 50842; REGULADOR DE GAS IMAR PEQ C/MANG 80CM – 84811000 – 714; SELADOR CORAL ACRÍLICO 18LT – 32091010 – 2387; MANGUEIRA MANTAC JARDIM TRANCADA 1/2X2 – 39173229 – 9374; SELADORA HIDRO P/MADEIRA LT – 32081010 – 9990; TINTA EM PO HIDRO 2KG VERDE – 25223000 – 9940; ZARO DE RODA CROMADO 1.85X18 – 87149200 - 15895; KIT BANHEIRO BRASIL 5PCS CROMADO – 39229000 - 2064; AMORTECEDOR TRASEIRO – 87142000 - 10517; ISOPOR PARA LAGE 1,00X40 – 39259010 - 15194; SELADOR SPARLACK P/MADEIRA 3,6L – 32091010 - 3973;

Reforce-se que se o sujeito passivo adotou equivocadamente a ST para mercadoria com tributação normal, isto pode trazer prejuízos ao erário, conforme a MVA indicada na legislação de regência.

Deve prevalecer a revisão feita pelo preposto fiscal, ao descartar no primeiro levantamento as mercadorias codificadas pela empresa sob os n°s 15990, 15687, 16605, 2349, 2549, 2203, 565 e 10413, porque dentro do regime da substituição tributária.

É de se considerar os demonstrativos analíticos juntados no CD de fl. 53, comparado com o demonstrativo apresentado pela defesa, mídia de fl. 65, haja vista a exclusão dos produtos codificados pela empresa sob os n°s mencionados no parágrafo anterior, de modo que o **demonstrativo de débito da infração 06 será o mesmo referenciado no auto de infração, fl. 03, com as reduções aqui acolhidas, abaixo identificadas:**

Deste modo, acompanhamos o segundo posicionamento fiscal, inclusive observações feitas em coluna apartada, diminuindo a cobrança da infração 06, de R\$ 50.393,48, para R\$ 49.311,77.

Data Ocorr	Data Vencido	Valor Histórico (R\$)	Valor Excluído	Valor Julgado (R\$)
31/01/2017	09/03/2017	969,48	0,00	969,48
28/02/2017	09/03/2017	3.456,01	252,00	3.204,01
31/03/2017	09/04/2017	3.855,06	4,56	3.850,50
30/04/2017	09/05/2017	2.252,05	0,00	2.252,05
31/05/2017	09/06/2017	861,42	0,00	861,42
30/06/2017	09/07/2017	2.481,36	0,00	2.481,36
31/07/2017	09/08/2017	1.318,49	0,00	1.318,49
31/08/2017	09/09/2017	1.048,48	214,20	834,28
30/09/2017	09/10/2017	1.513,67	211,50	1.302,17
31/10/2017	09/11/2017	3.252,15	0,00	3.252,15
30/11/2017	09/12/2017	1.029,77	1,35	1.028,42
31/12/2017	09/01/2018	1.936,29	21,60	1.914,69
31/01/2018	09/02/2018	863,68	0,00	863,68
28/02/2018	09/03/2018	2.747,03	0,00	2.747,03
31/03/2018	09/04/2018	1.465,61	0,00	1.465,61
30/04/2018	09/05/2018	5.736,19	0,00	5.736,19
31/05/2018	09/06/2018	2.166,35	206,72	1.959,63
30/06/2018	09/07/2018	1.956,74	166,50	1.790,24
31/07/2018	09/08/2018	1.770,45	0,54	1.769,91
31/08/2018	09/09/2018	1.514,43	0,00	1.514,43
30/09/2018	09/10/2018	1.500,89	0,00	1.500,89
31/10/2018	09/11/2018	531,79	0,00	531,79
30/11/2018	09/12/2018	1.255,52	0,00	1.255,52
31/12/2018	09/01/2019	4.910,57	2,74	4.907,83
Total		50.393,48	1.081,71	49.311,77

Irregularidade procedente em parte.

No que tange à infração 12, isto é, pagamento a menor do imposto devido por antecipação total, o autuado advertiu que nos levantamentos fiscais foram ignorados pagamentos feitos a este título, conforme demonstrativos que anexou. Neste sentido, revisou a planilha fiscal e só reconheceu ser a cobrança subsistente apenas em R\$ 6.194,43.

Do seu lado, o autuante informou que o cálculo do imposto devido por período para esta infração é o seguinte, em conformidade com as tabelas do citado anexo infração 12: $\text{Imposto devido} = \text{VLDevidoAud} - \sum \text{VLancEmp} - \sum \text{VLAjusteEmpr}$.

E garantiu que todos os valores recolhidos com os códigos próprios de antecipação tributária (1145 e 1187) foram computados e totalizados, na coluna VLancEmp, por período de apuração, conforme declarado nas guias de recolhimento pelo próprio contribuinte (DAEs - código 1145) ou pelo fornecedor (GNRES - código 1187).

Em primeiro lugar, vale ressaltar que a infração 12 abrangeu apenas quatro meses de 2017, totalizando R\$ 6.139,70, e cinco meses de 2018, totalizando R\$ 22.215,90.

Da análise dos elementos probatórios e demonstrativos feitos de lado a lado, verifica-se que nas planilhas fiscais consta coluna na qual estão lançados os valores anteriormente pagos pela empresa a título de antecipação total. Isto inclusive é ratificado quando o auditor fiscal, no CD de fl. 65, faz uma relação dos DAEs considerados no cálculo das diferenças ainda devidas, traz os pagamentos lançados nos controles fazendários, além do próprio documento de arrecadação e comprovantes de recolhimento.

A tabela colada pelo autuado em sua defesa, fl. 60, repercute os mesmos totais anuais lançados no auto de infração.

Irregularidade procedente.

No que tange à infração 13, isto é, multa de 60% pelo não pagamento no prazo do imposto devido por antecipação parcial, o autuado acusou que a auditoria não considerou recolhimentos efetuados a título de antecipação parcial, conforme demonstrativos que anexou. Neste sentido, revisou a planilha fiscal e só reconheceu ser a cobrança subsistente apenas em R\$ 7.061,31.

Do seu lado, o autuante replicou que o cálculo da multa devida por período para esta infração é o seguinte, em conformidade com as tabelas do anexo infração 13 do auto de infração: $\text{Multa devida} = 60\% \text{ de } (\text{VLDevidoAud} - \text{VLancEmp} - \text{VLAjusteEmpr})$.

Logo, todos os impostos recolhidos com os códigos próprios da antecipação parcial (2175) foram lançados na coluna VLancEmp, por período de apuração, conforme declarado nos DAEs pagos pelo próprio contribuinte.

À vista dos elementos probatórios e demonstrativos produzidos de lado a lado, verifica-se que nas planilhas fiscais, fls. 51 e 52, consta coluna na qual estão lançados os valores anteriormente pagos pela empresa a título de antecipação parcial. Da diferença do que seria devido pelo sujeito passivo e o que foi pago, o fisco fez incidir a multa de 60%.

Isto inclusive é ratificado quando a auditoria, no CD de fl. 65, faz uma relação dos DAEs considerados no cálculo da penalidade cobrada e traz os pagamentos lançados nos controles fazendários – “DAE detalhado”, extraídos do sistema INC.

Irregularidade procedente.

Vale salientar que as argumentações trazidas com as informações fiscais foram levadas ao conhecimento da autuada, que embora regularmente intimada, preferiu não se manifestar, conforme registrado em despacho fazendário de fl. 79.

Isto posto, é o presente auto de infração julgado PROCEDENTE EM PARTE, no montante histórico de R\$ 191.556,02, afora acréscimos, na forma abaixo assinalada:

	Lançado	Procedente
--	----------------	-------------------

Infração 01	433,21	433,21
Infração 02	2.324,59	2.324,59
Infração 03	528,64	528,64
Infração 04	155,69	155,69
Infração 05	176,63	176,63
Infração 06	50.393,48	49.311,77
Infração 07	911,21	911,21
Infração 08	8.133,13	8.133,13
Infração 09	54.344,50	54.344,50
Infração 10	24.270,23	24.270,23
Infração 11	1.788,13	1.788,13
Infração 12	28.355,60	28.355,60
Infração 13	20.822,69	20.822,69
Total	192.637,70	191.556,02

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 **269141.0013/21-0**, lavrado contra **ADRIEL SOUZA DA PAZ**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 170.733,33**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 108.079,07, e de 100% sobre R\$ 62.654,26, previstas no art. 42, incisos II, “a”, “d” e “f” e VII, “a” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa percentual no valor de **R\$ 20.822,69**, prevista no inciso II, “d” do dispositivo acima citado, e dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 31 de março de 2022.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR