

**A. I. Nº** - 206892.0009/19-0  
**AUTUADA** - BOI DOURADO COMÉRCIO DE CARNES LTDA.  
**AUTUANTES** - MAURÍCIO JOSÉ COSTA FERREIRA  
**ORIGEM** - DAT METRO / INFAZ ATACADO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 17.10.2022

#### **5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0164-05/22-VD**

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) AQUISIÇÕES PARA O ATIVO FIXO. Não houve contestação específica acerca desta cobrança, limitando-se a defesa a alegar suposta existência de saldo credor na escrita, sem robusta comprovação. Irregularidade procedente. b) AQUISIÇÕES PARA USO E CONSUMO. Não houve contestação específica acerca desta cobrança, admitindo-se até a existência de saldos devedores em alguns meses. Irregularidade procedente. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DESTINADAS À COMERCIALIZAÇÃO. Para uma operação específica, fisco admite que fez a cobrança sem observar a redução de base imponible. Remanesceu ainda uma pequena diferença não contestada. Irregularidade procedente em parte. 3. MULTA. FALTA DE REGISTRO DE ENTRADA DE MERCADORIAS. Para efeito da aplicação da penalidade, irrelevante saber se a operação é tributada ou não. Irregularidade procedente. Multas propostas confirmadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

De começo, vale ressaltar que o presente relatório atende às premissas estatuídas no inciso II, do art. 164 do RPAF-BA, sobretudo quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos pronunciamentos dos integrantes processuais, inclusive adaptado para as sessões virtuais de julgamento.

Num total histórico de R\$ 451.609,20, tem a presente cobrança os seguintes conteúdos, com as capitulações legais apostas no corpo do auto de infração:

**Infração 01 – 01.02.01** – Uso indevido de crédito fiscal referente a mercadorias adquiridas para fins de integração ao ativo permanente.

Fatos geradores são de setembro de 2015.

Cifra de R\$ 4.529,71.

**Infração 02 – 01.02.02** – Uso indevido de crédito fiscal referente a mercadorias adquiridas para fins de uso e consumo do estabelecimento.

Fatos geradores são de agosto e setembro de 2015, abril a junho, outubro e dezembro de 2016.

Cifra de R\$ 12.994,59.

**Infração 03 – 07.15.01** – Falta de recolhimento de imposto devido pelo regime de antecipação parcial, em face de aquisições interestaduais de mercadorias para fins de revenda.

Fatos geradores são de abril e maio de 2015.

Cifra de R\$ 3.846,53.

**Infração 04 – 16.01.02** – Multa pelo não registro da entrada de mercadorias na escrita fiscal.

Fatos geradores vão de novembro de 2014 a setembro de 2016, exceto fevereiro e junho de 2016.

Cifra de R\$ 430.238,37.

Juntados na peça constitutiva do crédito, entre outros documentos: intimação para apresentação de livros e documentos, além dos demonstrativos analíticos e sintéticos das irregularidades (fls. 06/53).

Em sua defesa (fls. 58/65), o contribuinte:

Alega que nos levantamentos não foram considerados os créditos fiscais a que faz jus, devidamente destacados nas EFD remetidas à SEFAZ, bem como a composição dos pagamentos realizados a título de antecipação parcial no decorrer do período fiscalizado.

Afirma que na escrituração realizada via SPED demonstrou haver saldo credor em todos os meses, razão pela qual não há que se falar em uso indevido de créditos relativos a bens do ativo fixo ou para uso e consumo. Neste sentido, apresenta à fl. 59, tabela na qual se vê em todos os meses a existência de saldo credor, após confrontação dos débitos com os créditos fiscais, após transporte de saldos credores em períodos anteriores, sendo esta análise de fácil execução, bastando comparar a escrituração com as notas fiscais, arquivos *xml*. Depois, à vista de outro auto de infração contra si lavrado, refaz dita apuração e faz a compensação de débitos com créditos, elaborando uma segunda tabela, acusando saldos devedores em uns meses e saldos credores em outros.

Traz a lume o disposto no art. 309 do RICMS-BA e transcreve trechos da defesa ofertada junto ao AI 206892.0010/19-9, na qual explica que procedeu a uma revisão nas operações praticadas e documentação fiscal respectiva, novos critérios de apuração de créditos e débitos fiscais, redundando em tabela que encartou à fl. 62.

À vista da revisão feita na apuração do imposto e dos dados contidos no SPED fiscal, assegura que: (i) quanto à infração 01, “não há valor devedor de ICMS em virtude de aproveitamento indevido do valor destacado na nota fiscal em questão”; (ii) quanto à infração 02, inexistência a “penalidade aplicada” (sic.); (iii) quanto à infração 03, o fisco ignorou a redução da base de cálculo de 29,41% na NF 11267, emitida pela JBS S/A, além de ter se equivocado no cálculo da antecipação parcial para a NF11564, emitida também pela JBS S/A; (iv) quanto à infração 04, as notas fiscais não registradas referem-se em sua grande maioria a retornos de mercadorias sem destaque de imposto, sem prejuízo para o erário, portanto.

Pelo exposto, solicita:

- ✓ A validação dos créditos apresentados à Inspetoria Fazendária, a partir da análise por parte de servidor estranho ao feito, créditos já escriturados e pagamentos antecipados realizados.
- ✓ A confirmação e validação dos valores apresentados na apuração após os ajustes, constantes na defesa ao AI 206892.0010/19-9.
- ✓ A impugnação total dos montantes exigidos nas infrações 01 e 02, por não resultarem em prejuízo para o Estado, independente do critério usado para fins de comparação, vale dizer, seja pelos valores apresentados via SPED Fiscal, ou a partir dos valores apresentados na apuração revisada.
- ✓ A impugnação total da infração 03, em face da inexistência de débitos.
- ✓ A impugnação total da infração 04, em virtude de inexistir prejuízos para a Fazenda Pública, sendo a multa proposta de caráter confiscatório.

Por fim, adverte está a empresa sob recuperação judicial.

Juntados, pelo defendente, entre outros subsídios: registros de entradas e de apuração do ICMS, planilhas de apuração do imposto após ajustes, DANFES, guias de recolhimento com autenticações bancárias, demonstrativos de outros créditos, CD contendo arquivos eletrônicos (fls. 67/219).

Em seu informativo (fls. 224/225), a fiscalização, após repetir o teor das supostas infrações: (i) esclarece que a defesa feita no AI 206892.0010/19-9 e transcrita neste PAF trata de outra irregularidade; (ii) para a infração 01, sustenta a cobrança porque o impugnante não provou de forma cabal que havia saldo credor suficiente para afastar a exigência do imposto; (ii) para a infração 02, sustenta ser a cobrança devida porque o próprio sujeito passivo reconheceu haver saldos devedores nos meses abrangidos pela autuação; (iii) admite a improcedência da infração 03 porque a defendente provou o recolhimento de R\$ 2.556,15, através do DAE 1502866540; (iv) para a infração 04, sustenta a cobrança porque os argumentos defensivos não elidem a penalidade pecuniária sugerida.

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. É o relatório.

## VOTO

Apesar de não constarem preliminares levantadas neste PAF, vale enfatizar que o Auto de Infração cumpre os requisitos de lei, constatados os pressupostos exigidos na legislação vigente para a sua concretude formal, designadamente 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 sistema denominado Sistema de Lançamentos de Créditos Tributários - SLCT.

Defesa ofertada sem questionamentos do órgão de preparo acerca de ter havido anormalidades temporais no oferecimento da defesa 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 aplicáveis ao processo administrativo tributário.

Antes da apreciação do mérito, cumpre salientar a desnecessidade de conversão do processo em diligência ou produção de prova pericial para aferição dos fatos. As medidas seriam protelatórias, visto que todos os elementos instrutórios probatórios encontram-se nos autos.

Isto porque o contribuinte sustenta haver créditos fiscais não considerados pela fiscalização quando da lavratura do auto de infração, enviados via SPED, de modo que, com base em duas tabelas apenas à peça de defesa, fls. 59 e 62, uma contradizendo a outra, os períodos afetados pelo lançamento de ofício estariam apontando saldos credores, numa tabela em todos os meses, noutra em alguns meses.

Dada a informação discrepada em critérios diferentes, a formalização da nova escrita deverá ser efetivada em outro processo administrativo, apartado da presente cobrança, até porque isto irá implicar em conferência de todos os dados, todas as entradas e todas as saídas, nota a nota fiscal, recolhimento a recolhimento, rubrica a rubrica, acusando saldos credores, colacionados concentradamente na mídia de fl. 23.

Após apreciação cuidadosa da autoridade fazendária é que os eventuais saldos credores serão

atestados como corretos, oportunidade em que, ditos valores, caso seja esta a necessidade, poderão ser usados para quitação de dívidas tributárias, inclusive a que está constituída neste PAF, na hipótese de ser considerada definitivamente procedente na esfera administrativa.

Assim, com esteio no art. 147 do RPAF-BA, **indeferimos** o pedido formulado no item 1 do instrumento de defesa, aposto à fl. 64.

Passemos à análise de mérito.

A infração 01 trata do uso indevido de créditos fiscais em função de aquisições de mercadorias supostamente direcionadas para integrarem o ativo permanente do estabelecimento autuado. Não houve contestação empresarial específica no sentido de discutir a destinação das mercadorias, apenas limitando-se a dizer que no mês correspondente foi apurado saldo credor superior à quantia exigida, de sorte que não haveria repercussão econômica que justificasse pagamento de imposto. Irregularidade procedente.

A infração 02 trata do uso indevido de créditos fiscais em função de aquisições de mercadorias destinadas a uso e consumo. Não houve contestação empresarial específica no sentido de discutir a destinação das mercadorias; ao contrário, reconhece-se até ter ocorrido saldo devedor em alguns meses. Irregularidade procedente.

Já por sua vez a infração 03 – falta de pagamento da antecipação parcial - se mostra quase toda improcedente. É que, para o valor de R\$ 3.846,32, mês de competência maio de 2015, a impugnante alegou à fl. 63 que a operação correspondente abrangeu hipótese de redução de base de cálculo, à razão de 29,41%, circunstância que acabou encontrando a concordância da fiscalização. Com efeito, à fl. 100 consta a NF 11287, no importe de R\$ 67.320,00, com imposto na operação própria de R\$ 4.712,40 (dando o direito a crédito para a autuada), e recolhimento de antecipação parcial de R\$ 3.366,00, fls. 101 e 102, de modo que, aplicada a redução de 29,41% sobre a base imponible, nada seria devido a este título.

Ficou apenas demonstrar a cobrança de R\$ 0,21, mês de competência de abril de 2015. Irregularidade procedente em parte.

Por fim a infração 04, que exige multa de 1% em face do não registro de mercadorias nos controles de entradas do autuado. Neste particular, torna-se irrelevante saber se a operação de entrada se sujeita ou não ao imposto estadual. Para a cobrança da penalidade, basta haver a omissão do registro na escrita, até porque esta falta poderá repercutir em outros aspectos de interesse do erário. Irregularidade procedente.

Vencido este aspecto, cabe examinar por derradeiro se a cobrança envolveu aplicação desproporcional da multa, haja vista a circunstância do seu percentual implicar em confisco.

Na verdade, a proposição das multas indicadas no corpo do auto de infração encontrou respaldo em comando de lei, designadamente no art. 42 e respectivos incisos da Lei nº 7.014/96.

Tem este Colegiado a obrigação de basear-se na penalidade prevista em lei. Para as situações retratadas neste PAF, a sanção cabível é aquela consignada no lançamento.

Há a conformação do ilícito tributário à previsão normativa mencionada no corpo do auto de infração.

Quanto à alegação de confisco, falece competência a esta JJF apreciar pedido de dispensa ou redução de pena pecuniária em vista de inconstitucionalidades, segundo vedação disposta no art. 167 do RPAF-BA.

Afasto, pois, o pedido de inaplicação da **penalidade**.

**Isto posto, considero a autuação PROCEDENTE EM PARTE, reduzindo a infração 03 para R\$ 0,21 e mantendo-se os valores originalmente cobrados para as demais irregularidades.**

## 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 **206892.0009/19-0**, lavrado contra **BOI DOURADO COMÉRCIO DE CARNES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 17.524,51**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos VII, “a” e II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$ 430.238,37**, prevista no inciso IX, do citado dispositivo, mais os acréscimos moratórios, previstos na Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual de Sessões do CONSEF, 13 de setembro de 2022.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – RELATOR