

PROCESSO - A. I. Nº 232185.0005/20-8
RECORRENTE - SAMAVI DISTRIBUIÇÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0272-04/21-VD
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ SERTÃO PRODUTIVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 19/04/2023

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJP Nº 0069-11/23-VD**

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. 2. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA APURAÇÃO. 3. FALTA DE RECOLHIMENTO. NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 4. DIFERENÇA ENTRE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS PARA O ATIVO FIXO E/OU PARA CONSUMO PRÓPRIO. FALTA DE PAGAMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Assiste razão a alegação, na apelação recursiva, de nulidade com respaldo ao inciso IV, alínea “a”, no que diz respeito à infração 4, pois as provas apresentadas juntamente com o extrato apresentado à fl. 08 dos autos, nada traz relativo a cobrança de DIFAL, demonstrativo algum com valores calculados que demonstrem a base de cálculo, sendo que o ICMS devido e o crédito a que tem direito a Recorrente e, consequentemente, o valor que deveria ter sido recolhido. Portanto, na infração 04, o autuante anexou ao processo em seu CD Mídia um demonstrativo (Anexo 04), denominado “**Notas Fiscais não identificadas na EFD**”, que nada tem a ver com qualquer das infrações imputadas, cujo total de aquisições monta o valor do período fiscalizado é de R\$11.415.760,88, sem qualquer conexão com o que trata o Auto de Infração. Acatada a nulidade suscitada em relação à infração 4. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO PARCIALMENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário impetrado pela autuada em face da decisão proferida pela 4ª JJF julgando Procedente o Auto de Infração em tela, lavrado em 31.03.20, ciente em 20.04.20, no valor original de R\$42.694,55, pelo cometimento das seguintes infrações:

Infração 01 - 01.02.40

Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no (s) documento (s) fiscal (is).

Infração 02 - 03.02.04

Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto.

Infração 03 – 05.05.03

Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços, decorrente (s) do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios.

Infração 04 – 06.05.01

Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias de outras unidades da Federação, destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento.

Analizando o Auto de Infração acima identificado, a defesa protocolada pela autuada em 12.10.20,

fls. 15 a 23 e a informação fiscal prestada pelo autuante, protocolada em 09.09.21, fls. 38 a 39, por meio do Acórdão JF nº 0272-04/21, na sessão do dia 15.12.21, fls. 44 a 46, assim decidiu a 4ª JF:

O Auto de Infração sob exame foi expedido para exigir ICMS no total de R\$ 42.694,55 decorrente de quatro infrações a título de descumprimento de obrigação principal, as quais assim se apresentam:

1 – “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no (s) documento (s) fiscal (is). Conforme demonstrado no Anexo 01”. Valor lançado R\$ 5.118,52, mais multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

2 – “Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto. Conforme demonstrado no Anexo 02”. Valor lançado R\$ 38,20, mais multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

3 – “Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços, decorrente (s) do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios. Conforme demonstrado no Anexo 03”. Valor lançado R\$ 4.299,62, mais multa de 100% prevista pelo Art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96.

4 – “Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento. Conforme demonstrado no Anexo 04”. Valor lançado R\$ 33.238,21, mais multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

O autuado suscitou a nulidade ou a improcedência do lançamento tributário apresentando argumentos de supostos descumprimentos de formalidades praticadas pelo autuante no tocante a expedição do auto de infração, no sentido de que em função do disposto pelo Art. 247, § 4º do RICMS/BA, além de jurisprudência deste Órgão julgador firmada através dos Acórdãos 0242-04/16 e 0403-12/17, deveria ser expedida intimação ao mesmo para que no prazo de 30 dias regularizasse as situações de falta de entrega ou divergências encontradas nos arquivos fiscais pertencentes do Sistema de Escrituração Digital de Documentos Fiscais – SPED, causando erro procedimental visto que lhe puniu sem oportunizá-lo para efetuar a regularização devida.

O argumento defensivo não encontra qualquer amparo regulamentar. Isto porque, em primeiro lugar, não houve falta de entrega ou entrega de arquivos com inconsistências no caso sob exame. O que foi apurado foram infrações que redundaram em descumprimento de obrigação de natureza principal, tais como, utilização indevida de créditos fiscais, erro na apuração do imposto, falta de lançamento de notas fiscais de saídas e falta de pagamento de ICMS-Difal. Portanto, como as infrações postas resultaram em falta de pagamento de imposto, não há que se falar em intimação de 30 dias para retificação de inconsistências, as quais não ocorreram, mas, seguramente, falta de pagamento de imposto, que deve ser normalmente exigido, na forma como foi feita.

Registro que o Art. 247, § 4º do RICMS/BA, citado pelo autuado, está revogado desde 05/10/19, portanto, mesmo que fosse o caso de sua aplicação, não seria mais possível em 31/03/20, data da expedição do Auto de Infração, consoante abaixo:

Art. 247. A Escrituração Fiscal Digital - EFD se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte (Conv. ICMS 143/06).

Nota: O § 4º do art. 247 foi revogado pelo Decreto nº 19.274, de 04/10/19, DOE de 05/10/19, efeitos a partir de 01/11/19. Redação anterior dada ao § 4º tendo sido acrescentado ao art. 247 pelo Decreto nº 16.434, de 26/11/15, DOE de 27/11/15, efeitos de 27/11/15 a 31/10/19: “§ 4º O contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para envio da EFD não entregue no prazo regulamentar ou entregue com inconsistências”.

No tocante a jurisprudência mencionada pelo autuado em sua defesa esta em nada lhe socorre, pois trata de situações diversas da que aqui ora se examina, conforme bem pontuado pelo autuante, quais sejam: Acórdão 0242-04/16 se refere, de forma específica, a entrega de arquivos magnéticos com inconsistências, o que não se aplica ao presente caso, pois não foram apuradas inconsistências, mas uma série de erros que refletiram em falta de recolhimento do imposto, enquanto o Acórdão nº 0403-12/17, que decidiu pela nulidade do Auto de Infração, trata de questão relacionada a entrega de arquivos magnéticos em branco, o que também não é o caso destes autos.

De maneira que fica afastado o pedido de nulidade apresentado pelo autuado e, considerando que não foram trazidos argumentos relacionados ao mérito da autuação, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Ciente do quanto decidido pela Junta Julgadora, inconformada, a Recorrente, sem assistência jurídica, ingressou em 22.03.22, com Recurso Voluntário, fls. 58 a 76, buscando desconstituir o que lhe foi imputado e mantido no julgamento, ora objeto de análise.

Afirmado estar contrapondo à decisão proferida pela Junta Julgadora, a Recorrente, apresenta suas razões de defesa, tratando da IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO FISCAL, destacando relativo à infração 04, onde afirma não poder prosperar tal cobrança em virtude de constar na relação notas fiscais oriundas do Estado da Bahia, portanto, não sujeitas a tal cobrança.

Apresenta planilha demonstrativa, denominada “Notas Questionadas pela auditoria provenientes do estado da Bahia”, abaixo reproduzida, que demonstraria a impossibilidade da cobrança do DIFAL sobre os valores das mesmas:

SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DA BAHIA

SAT/DAT SUL - INFAZ SERTÃO PRODUTIVO

ESTABELECIMENTO: SAMAVI DIST.LTDA CNPJ: 33.798.646/0001-15 IE: 025.911.426

Notas Questionadas pela Auditoria provenientes do estado da Bahia

Notas Questionadas pela Auditoria				
Dta	NumDo c	Chave	UF	VIDoc
03.08.2015	1743	29150801276040000123550010000017431246824688	BA	2.053,21
31.07.2015	2976	29150704985349000180550010000029761280921741	BA	1.040,39
01.08.2015	1378	29150803207894000698550020000013781000014730	BA	151,00
02.06.2015	2714	29150611700021000136550010000027141425231286	BA	100,00
05.08.2015	41	2915082053138400018655001000000411000000698	BA	446,95
12.08.2015	1120	29150804599070000169550010000011201050500072	BA	304,00
12.08.2015	36	2915088677696000016355001000000361050010907	BA	10.304,64
07.08.2015	85	2915080302931300016055001000000851316094003	BA	372,00
12.08.2015	68118	29150834177030000351550030000681181002484816	BA	1.940,00

Notas Escrituradas no EFD ICMS-IPI do Contribuinte

NumDo c	Linha no EFD ICMS	Mês/ano EFD ICMS	CFOP
1743	2373	08/2015	1653
2976	2394	08/2015	1653
1378	2397	08/2015	1653
2714	2415	08/2015	1653
41	2435	08/2015	1653
1120	3218	08/2015	1653
36	3221	08/2015	1556
85	3237	08/2015	1949
68118	3273	08/2015	1556

Diz haver ocorrido, também, inserção na autuação de notas fiscais que tiveram o DIFAL recolhido normalmente, apresentando planilha demonstrativa, abaixo reproduzida que demonstra a improcedência da cobrança sobre as mesmas:

SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DA BAHIA

SAT/DAT SUL - INFAZ SERTÃO PRODUTIVO

ESTABELECIMENTO: SAMAVI DISTRIBUICAO LTDA CNPJ: 33.798.646/0001-15 IE: 025.911.426

Notas Questionadas pela Auditoria com o Difal Pago

Notas Questionadas pela Auditoria				
Dta	NumDo c	Chave	UF	VIDoc
22.06.2015	31562	35150601049356000182550010000315621002411034	SP	1.511,79
24.07.2015	7772	35150759468496000175550010000077721000438607	SP	770,00
03.07.2015	24149	26150749032964006737550100000241491651488629	PE	720,00
14.10.2015	33602	35151001049356000182550010000336021004111000	SP	1.511,79
07.10.2015	49260	53151005949009000167550010000492601111007104	DF	805,35
11.12.2015	3421	53151201677284000541550010000034211880350003	DF	120,00
11.12.2015	3419	53151201677284000541550010000034191791000505	DF	832,00
11.12.2015	3418	53151201677284000541550010000034181073005053	DF	3.200,00
11.12.2015	3417	53151201677284000541550010000034171008000002	DF	4.640,00

Notas Escrituradas no EFD ICMS-IPI do Contribuinte						
NumDo c	Linha no EFD ICMS/IPI	Mês/ano no EFD ICMS	Vir do Item	CFOP	Linha Registro E111	Conteúdo do Campo E111
31562	2412	08/2015	1.511,79	2556	14712	DIFERENCIAL DE ALIQUOTA REF NF 31562/
7772	3689	07/2015	770,00	2556	16079	DIFAL REF NOTAS 1967531
24149	3704	07/2015	720,00	2556	16079	DIFAL REF NOTAS 1967531
33602	2440	11/2015	1.511,79	2556	13565	DIFAL REFERENTE NOTAS 33602/
49260	3568	10/2015	805,35	2556	13866	DIFAL REFERENTE NOTAS 49260/
3421	2704	01/2016	120,00	2556	13649	DIFERENCIAL DE ALIQUOTA REF NOTAS 3417,3418,3419,3420,3421 E 34861/
3419	2707	01/2016	832,00	2556	13649	DIFERENCIAL DE ALIQUOTA REF NOTAS 3417,3418,3419,3420,3421 E 34861/
3418	2710	01/2016	3.200,00	2556	13649	DIFERENCIAL DE ALIQUOTA REF NOTAS 3417,3418,3419,3420,3421 E 34861/
3417	2713	01/2016	4.640,00	2556	13649	DIFERENCIAL DE ALIQUOTA REF NOTAS 3417,3418,3419,3420,3421 E 34861/

Afirma haver na autuação notas fiscais que foram pelo autuante consideradas contendo material de uso e consumo quando, na realidade, seriam mercadorias destinadas à revenda, destacando sua atividade de comércio atacadista e a identificação das operações de compras registradas sob os

CFOP's 2.102, 2.910 e 2.403, apresentando, também, planilha analítica, abaixo reproduzida, identificando as mesmas, onde se pode constatar tratar-se, realmente, de mercadorias para revenda.

SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DA BAHIA

SAT/DAT SUL - INFAZ SERTÃO PRODUTIVO

ESTABELECIMENTO: SAMAVI DISTRIBUICAO LTDA CNPJ: 33.798.646/0001-15 IE: 025.911.426

Notas Questionadas pela Auditoria destinadas para Revenda



Notas Questionadas pela Auditoria					
Dta	NumDoc	Chave	UF	VIDoc	
16.01.2015	205456	27150112285276000142550100002054561274984823	AL	1.068,00	
29.01.2015	207330	27150112285276000142550100002073301733208442	AL	25.641,40	
29.01.2015	207330	27150112285276000142550100002073301733208442	AL	25.641,40	
29.01.2015	207330	27150112285276000142550100002073301733208442	AL	25.641,40	
29.01.2015	207330	27150112285276000142550100002073301733208442	AL	25.641,40	
29.01.2015	207330	27150112285276000142550100002073301733208442	AL	25.641,40	
29.01.2015	207330	27150112285276000142550100002073301733208442	AL	25.641,40	
29.01.2015	207330	27150112285276000142550100002073301733208442	AL	25.641,40	
29.01.2015	207330	27150112285276000142550100002073301733208442	AL	25.641,40	
29.01.2015	207330	27150112285276000142550100002073301733208442	AL	25.641,40	
29.01.2015	207330	27150112285276000142550100002073301733208442	AL	25.641,40	
17.01.2015	205612	27150112285276000142550100002056121911360503	AL	5.360,15	
17.01.2015	205612	27150112285276000142550100002056121911360503	AL	5.360,15	
27.01.2015	227393	28150102489981000108550040002273931068977734	SE	3.772,00	
27.01.2015	227394	28150102489981000108550040002273941068977740	SE	1.886,00	
27.01.2015	227394	28150102489981000108550040002273941068977740	SE	1.886,00	
27.01.2015	227392	28150102489981000108550040002273921068977699	SE	33.328,60	
27.01.2015	227392	28150102489981000108550040002273921068977699	SE	33.328,60	
27.01.2015	227392	28150102489981000108550040002273921068977699	SE	33.328,60	
27.01.2015	227392	28150102489981000108550040002273921068977699	SE	33.328,60	
27.01.2015	227392	28150102489981000108550040002273921068977699	SE	33.328,60	
27.01.2015	227392	28150102489981000108550040002273921068977699	SE	33.328,60	
27.01.2015	227392	28150102489981000108550040002273921068977699	SE	33.328,60	
27.01.2015	227392	28150102489981000108550040002273921068977699	SE	33.328,60	

Notas Escrituradas no EFD ICMS-IPI do Contribuinte							
NumDo c	Linha no EFD ICMS/IPI	Data da Escritur ação no EFD ICMS/IPI	Registr o	Cod. Item	Descrição do Item	Vlr do Item	CFOP
205456	3157	02/2015	C170	120548	AGUA DE COCO SOCOCO	1.068,00	2102
207330	3180	02/2015	C170	125406	DOCE DE COCO QUEIMADO	201,30	2102
207330	3181	02/2015	C170	125403	DOCE DE COCO BRANCO SOCOCO	402,60	2102
207330	3162	02/2015	C170	101000	LEITE DE COCO SOCOCO 4X1LT	542,75	2102
207330	3163	02/2015	C170	106253	COCO RALADO MAIS COCO 1KG	740,20	2102
207330	3164	02/2015	C170	106252	COCO RALADO MAIS COCO	2.588,40	2102
207330	3165	02/2015	C170	102401	COCO RALADO SOCOCO	3.155,35	2102
207330	3166	02/2015	C170	105151	LEITE DE COCO MAIS COCO	4.646,40	2102
207330	3167	02/2015	C170	106250	COCO RALADO MAIS COCO	5.604,00	2102
207330	3168	02/2015	C170	102201	COCO RALADO SOCOCO 50X50GR	7.760,40	2102
205612	3171	02/2015	C170	120550	AGUA DE COCO SOCOCO 4X1LT	1.961,75	2102
205612	3172	02/2015	C170	120514	AGUA DE COCO SOCOCO	3.386,40	2102
227393	3207	02/2015	C170	101297	MOLHO PRONTO MARATA DOGÃO	3.772,00	2102
227394	3210	02/2015	C170	101332	MOLHO PRONTO MARATA	943,00	2102
227394	3211	02/2015	C170	101333	MOLHO PRONTO MARATA	943,00	2102
227392	3214	02/2015	C170	100931	VINAGRE GOTA ALCOOL 500ML	746,00	2102
227392	3215	02/2015	C170	100101	VINAGRE MARATA ALCOOL 500ML	837,00	2102
227392	3216	02/2015	C170	101305	VINAGRE MARATA ALCOOL	837,00	2102
227392	3217	02/2015	C170	100102	VINAGRE MARATA VINHO TINTO	840,00	2102
227392	3218	02/2015	C170	101105	MOLHO PRONTO MARATA	943,00	2102
227392	3219	02/2015	C170	100932	VINAGRE GOTA ALCOOL 750ML	969,00	2102
227392	3220	02/2015	C170	100110	VINAGRE MARATA ALCOOL 750ML	1.083,00	2102

Ainda relativa à infração 04, a Recorrente, destaca o fato de haver sido cobrado DIFAL sobre a aquisição de combustíveis adquirido através a Nota Fiscal nº 32.856, mercadoria adquirida em transito de veículo a seu serviço, operação não sujeita a tributação nos termos do Convênio ICMS 110/07, Cláusula 1ª § 1º, reproduzindo imagem da referida nota fiscal.

Continuando a demonstração de inconformidade com a infração 04, afirma: *“Portanto, Senhores Julgadores, a presente autuação fiscal não pode prosperar, e descamba para a IMPROCEDENCIA da mesma, pois ocorreram falhas nos levantamentos do crédito tributário”*.

Sequenciando, a Recorrente, trata do tópico DA NULIDADE DA AUTUAÇÃO FISCAL, onde afirma o processo de fiscalização não atender aos preceitos legais, estando eivado de vícios jurídicos intransponíveis, contrariando os preceitos que devem o mesmo atender, visando a busca da verdade material, e, que ocorreu no mesmo *“contradição entre a acusação e a apuração do débito constante nos papéis de trabalho elaborados pela fiscalização”*, ao não demonstrar de forma clara metodologia aplicada na apuração do tributo reclamado e apresenta planilha demonstrativa que, afirma, lhe dá suporte ao quanto pretendido.

SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DA BAHIA
SAT/DAT SUL - INFAZ SERTÃO PRODUTIVO
AUDITOR(ES): MARCOS GOMES LOPES - Cad.:13.232.185-7
ESTABELECIMENTO: SAMAVI DISTRIBUICAO LTDA CNPJ: 33.798.646/0001-15 IE: 025.911.426
12 - Nfe's destinadas não identificadas na EFD

Dta	NumDoc	ChvNfe	CNPJ	UF	VIDoc	Mes	Ano
16/01/2015	22412	'26150149032964006737550150000224121098434732	'49032964006737	PE	15.645,14	1	2015
29/01/2015	261364	'26150150564053000960550010002613641158508270	'50564053000960	PE	3.683,84	1	2015
30/01/2015	22612	'26150149032964006737550150000226121468781319	'49032964006737	PE	3.302,97	1	2015
30/01/2015	22611	'26150149032964006737550150000226111334686233	'49032964006737	PE	29.443,51	1	2015
31/01/2015	261929	'26150150564053000960550010002619291106032464	'50564053000960	PE	466,04	1	2015
31/01/2015	261974	'26150150564053000960550010002619741114055376	'50564053000960	PE	109,39	1	2015
31/01/2015	262001	'26150150564053000960550010002620011118176517	'50564053000960	PE	8.178,18	1	2015
31/01/2015	262004	'26150150564053000960550010002620041118928669	'50564053000960	PE	9.163,43	1	2015
16/01/2015	205456	'27150112285276000142550100002054561274984823	'12285276000142	AL	1.068,00	1	2015
17/01/2015	205612	'27150112285276000142550100002056121911360503	'12285276000142	AL	5.360,15	1	2015
29/01/2015	207330	'27150112285276000142550100002073301733208442	'12285276000142	AL	25.641,40	1	2015
06/01/2015	28841	'35150101049356000182550010000288411000038863	'01049356000182	SP	1.581,99	1	2015
16/01/2015	129070	'28150108369748000178550040001290701068619302	'08369748000178	SE	1.800,00	1	2015
16/01/2015	129073	'28150108369748000178550040001290731068619339	'08369748000178	SE	756,00	1	2015
16/01/2015	129072	'28150108369748000178550040001290721068619323	'08369748000178	SE	15.700,28	1	2015
26/01/2015	61293	'35150146389383000566550010000612931580794356	'46389383000566	SP	42.860,87	1	2015
16/01/2015	129071	'28150108369748000178550040001290711068619318	'08369748000178	SE	1.800,00	1	2015
16/01/2015	225400	'28150102489981000108550040002254001068608922	'02489981000108	SE	3.857,10	1	2015
16/01/2015	157929	'28150103822667000249550040001579291068608952	'03822667000249	SE	1.432,00	1	2015

Invoca o enquadramento da autuação no que dispõe o RPAF no artigo 18, como abaixo reproduzido:

Art. 18. São nulos:

III - as decisões não fundamentadas;

IV - o lançamento de ofício:

a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;

Diante do acima afirmado, reitera o pedido de reconhecimento de nulidade do Auto de Infração em sua totalidade e apresenta, reproduzindo os Acórdãos a seguir listados:

Acórdão JJJ nº 0302-04/13: Demonstra que a descrição dos fatos não corresponde ao que está definido na cobrança reclamada;

Acórdão JJJ nº 0061-01/13: – Acata o cerceamento de defesa por insegurança no demonstrativo do que se reclamou na autuação;

Acórdão CJF nº 0063-11/11: Mesmas razões do anterior.

Encerrando seu Recurso, a Recorrente, apresenta a:

CONCLUSÃO

Diante do exposto e comprovado conforme documentação, a autuada vem requerer que seja a presente autuação fiscal julgada IMPROCECENTE.

Ultrapassados os argumentos de improcedência transcrito no decorrer dessa defesa, seja o presente auto de infração julgado NULO, por não corresponder com a realidade dos fatos.

VOTO

Cabe-me, inicialmente, apreciar o pedido de nulidade suscitado pela Recorrente.

O RPAF/BA, em seu artigo 39, estabelece o que deve conter no Auto de Infração, de forma que tenha o contribuinte pleno acesso e conhecimento do que lhe é imputado. No presente processo, analisando o Auto de Infração em sua forma, conteúdo e destinação, nada se encontra que venha a infringir o que contém o artigo aqui anotado.

Em sua peça recursiva, a Recorrente, alega ser o Auto de Infração passível de nulidade, e assim pleiteia, por infringir o que determina o artigo 18 do RPAF/BA, como transcreveu:

Art. 18. São nulos:

III - as decisões não fundamentadas;

IV - o lançamento de ofício:

a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;

Em sua defesa inicial a Recorrente pugnou pela nulidade do Auto de Infração sob a alegação de o mesmo não atender às formalidades legais, apontando que ocorrera inconsistências em seus arquivos magnéticos e que teria o autuante que requerer-lhe a correção dos mesmos, sem o que não poderia ser autuada.

A Junta Julgadora apreciou os seus argumentos e conforme se vê no voto condutor, fundamentou de forma incontestável o não atendimento à pretensão, como abaixo se apresenta:

O argumento defensivo não encontra qualquer amparo regulamentar. Isto porque, em primeiro lugar, não houve falta de entrega ou entrega de arquivos com inconsistências no caso sob exame. O que foi apurado foram infrações que redundaram em descumprimento de obrigação de natureza principal, tais como, utilização indevida de créditos fiscais, erro na apuração do imposto, falta de lançamento de notas fiscais de saídas e falta de pagamento de ICMS-Difal. Portanto, como as infrações postas resultaram em falta de pagamento de imposto, não há que se falar em intimação de 30 dias para retificação de inconsistências, as quais não ocorreram, mas, seguramente, falta de pagamento de imposto, que deve ser normalmente exigido, na forma como foi feita.

Registro que o Art. 247, § 4º do RICMS/BA, citado pelo autuado, está revogado desde 05/10/19, portanto, mesmo que fosse o caso de sua aplicação, não seria mais possível em 31/03/20, data da expedição do Auto de Infração, consoante abaixo:

Art. 247. A Escrituração Fiscal Digital - EFD se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem

como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte (Conv. ICMS 143/06).

Nota: O § 4º do art. 247 foi revogado pelo Decreto nº 19.274, de 04/10/19, DOE de 05/10/19, efeitos a partir de 01/11/19. Redação anterior dada ao § 4º tendo sido acrescentado ao art. 247 pelo Decreto nº 16.434, de 26/11/15, DOE de 27/11/15, efeitos de 27/11/15 a 31/10/19: “§ 4º O contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para envio da EFD não entregue no prazo regulamentar ou entregue com inconsistências”.

Vê-se, deste modo, que não se sustenta a alegação de infração ao inciso III do artigo 18, do RPAF/BA.

Já, relativo ao inciso IV, alínea “a”, no que diz respeito à infração 4, razão cabe à Recorrente.

O autuante imputou à Recorrente o cometimento seguinte: *Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias de outras unidades da Federação, destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento.*

O CD Mídia acostado pelo autuante ao Auto de Infração, assim como o extrato apresentado à fl. 08, nada traz relativo a cobrança de DIFAL, demonstrativo algum com valores calculados que demonstrem a base de cálculo, o ICMS devido e o crédito a que tem direito a Recorrente e, consequentemente o valor que deveria ter sido recolhido.

Relativo às infrações 01, 02 e 03 o autuante apresentou os demonstrativos Anexos 01, 02 e 03 no CD Mídia, que demonstram discriminadamente o que está sendo cobrado.

Relativo à infração 04, o autuante anexou ao processo em seu CD Mídia um demonstrativo (Anexo 04), denominado “**Notas Fiscais não identificadas na EFD**”, que nada tem a ver com qualquer das infrações imputadas à Recorrente, cujo total de aquisições monta o valor total no período fiscalizado de R\$11.415.760,88, sem qualquer conexão com o que trata o Auto de Infração, como demonstra o abaixo transcrito, primeira página do demonstrativo.

AUDITOR(ES): MARCOS GOMES LOPES - Cad.:13.232.185-7							
ESTABELECIMENTO: SAMAVI DISTRIBUICAO LTDA CNPJ: 33.798.646/0001-15 IE: 025.911.426							
12 - Nfe's destinadas não identificadas na EFD							
Dta	NumDoc	ChvNfe	CNPJ	UF	VIDoc	Mes	Ano
16/01/2015	22412	'26150149032964006737550150000224121098434732	'49032964006737	PE	15.645,14	1	2015
29/01/2015	261364	'26150150564053000960550010002613641158508270	'50564053000960	PE	3.683,84	1	2015
30/01/2015	22612	'26150149032964006737550150000226121468781319	'49032964006737	PE	3.302,97	1	2015
30/01/2015	22611	'26150149032964006737550150000226111334686233	'49032964006737	PE	29.443,51	1	2015
31/01/2015	261929	'26150150564053000960550010002619291106032464	'50564053000960	PE	466,04	1	2015
31/01/2015	261974	'26150150564053000960550010002619741114055376	'50564053000960	PE	109,39	1	2015
31/01/2015	262001	'26150150564053000960550010002620011118176517	'50564053000960	PE	8.178,18	1	2015
31/01/2015	262004	'26150150564053000960550010002620041118928669	'50564053000960	PE	9.163,43	1	2015
16/01/2015	205456	'27150112285276000142550100002054561274984823	'12285276000142	AL	1.068,00	1	2015
17/01/2015	205612	'27150112285276000142550100002056121911360503	'12285276000142	AL	5.360,15	1	2015
29/01/2015	207330	'27150112285276000142550100002073301733208442	'12285276000142	AL	25.641,40	1	2015
06/01/2015	28841	'35150101049356000182550010000288411000038863	'01049356000182	SP	1.581,99	1	2015
16/01/2015	129070	'28150108369748000178550040001290701068619302	'08369748000178	SE	1.800,00	1	2015
16/01/2015	129073	'28150108369748000178550040001290731068619339	'08369748000178	SE	756,00	1	2015
16/01/2015	129072	'28150108369748000178550040001290721068619323	'08369748000178	SE	15.700,28	1	2015
26/01/2015	61293	'35150146389383000566550010000612931580794356	'46389383000566	SP	42.860,87	1	2015
16/01/2015	129071	'28150108369748000178550040001290711068619318	'08369748000178	SE	1.800,00	1	2015
16/01/2015	225400	'28150102489981000108550040002254001068608922	'02489981000108	SE	3.857,10	1	2015
16/01/2015	157929	'28150103822667000249550040001579291068608952	'03822667000249	SE	1.432,00	1	2015
16/01/2015	157926	'28150103822667000249550040001579261068608918	'03822667000249	SE	22.684,90	1	2015
16/01/2015	157927	'28150103822667000249550040001579271068608931	'03822667000249	SE	8.592,00	1	2015
16/01/2015	157928	'28150103822667000249550040001579281068608947	'03822667000249	SE	1.432,00	1	2015
27/01/2015	130944	'28150108369748000178550040001309441068977707	'08369748000178	SE	6.717,60	1	2015
27/01/2015	130946	'28150108369748000178550040001309461068977795	'08369748000178	SE	880,00	1	2015
27/01/2015	130945	'28150108369748000178550040001309451068977720	'08369748000178	SE	2.540,00	1	2015
27/01/							

Desta forma, por não ter sustentação legal, nem suporte fático, rejeito a preliminar de nulidade suscitada pela Recorrente, relativo às infrações 01 a 03, acatando referente à infração 04.

Assim, adentro ao mérito da lide.

O Auto de Infração objeto do Recurso impetrado pela Recorrente contempla 4 infrações, como abaixo descritas:

Infração 01 - 01.02.40

Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no (s) documento (s) fiscal (is).

Infração 02 - 03.02.04

Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto.

Infração 03 – 05.05.03

Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços, decorrente (s) do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios.

Infração 04 – 06.05.01

Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias de outras unidades da Federação, destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento.

Como apontado na apreciação do pedido de nulidade, a Recorrente abrange as quatro infrações, sendo que no mérito do seu Recurso Voluntário, restringe-se ao combate, apenas, à infração 04, apresentando transcrição de planilhas que, em parte, não dizem respeito à mesma.

Não contesta a Recorrente o que lhe é acusado relativo às infrações 01, 02 e 03, que, em assim não ocorrendo, entende-se como aceitas e, de logo, considero subsistentes.

Restaria à lide a infração 04, caso houvesse sustentação da mesma pelo autuante, que, como acima afirmado, nada demonstrou ao apresentar um demonstrativo que não diz respeito ao que acusa.

Inocorrendo contestação às infrações 01, 02 e 03 e configurada a nulidade da infração 04, conforme o que entende do disposto no artigo 18, inciso IV, alínea “a”, resta assim configurada a autuação:

INFRAÇÃO	AUTUADO	JULGADO JFJ	JULGADO CJF	POSIÇÃO
01	5.118,52	5.118,52	5.118,52	PROCEDENTE
02	38,20	38,20	38,20	PROCEDENTE
03	4.299,62	4.299,62	4.299,62	PROCEDENTE
04	33.238,21	33.238,21	0,00	NULA
TOTAIS	42.694,55	42.694,55	9.456,34	

Assim, diante do que acima expus e comprovei conforme as provas acostadas ao processo, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário impetrado pela Recorrente e julgo o Auto de Infração em apreço PARCIALMENTE PROCEDENTE, reformando a decisão de piso, nos termos acima discriminados.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232185.0005/20-8, lavrado contra **SAMAVI DISTRIBUIÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$9.456,34**, acrescido das multas de 60% sobre R\$5.156,72 e 100% sobre R\$4.299,62, previstas no Art. 42, incisos VII, “a”, II, alíneas “a” e “f” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de março de 2023.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

JOSÉ ROSENVALDO EVANGELISTA RIOS – RELATOR