

PROCESSO	- A. I. N° 269130.0024/20-0
RECORRENTE	- PORTO BRASIL AGRÍCOLA EIRELI
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0066-03/22-VD
ORIGEM	- DAT SUL / INFAS OESTE
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 17/08/2023

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0225-12/23-VD**

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA APURAÇÃO DOS VALORES DO IMPOSTO. DIVERGÊNCIA ENTRE O ESCRITURADO E O PAGO. Exclui-se do lançamento de ofício, os valores referentes às transferências de mercadorias de mesma titularidade e o acolhimento da decadência, decretada, de ofício, em relação ao período de janeiro a maio de 2015. Infração parcialmente subsistente. Não acatadas as preliminares de nulidades arguidas. Modificada a Decisão recorrida. Recurso PARCIALMENTE PROVADO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão recorrida que julgou Procedente o presente o Auto de Infração, lavrado em 28/06/2020, exige crédito tributário no valor de R\$ 168.297,74, acrescido da multa de 60%, em razão da seguinte irregularidade:

Infração 01. 03.01.04 – recolheu a menos o ICMS, em função da divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais e em declarações e/ou arquivos magnéticos, nos meses de janeiro de 2015 a março de 2016 e março de 2018.

O autuado impugna o lançamento fls.11/29. A Autuante presta informação fiscal fl.67 a 71.

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

VOTO

Preliminarmente, o defensor argumentou que houve inobservância do Agente Fiscal, quanto aos fatos, não atentando que a divergência apontada é objeto de operação com sujeição ao regime da substituição tributária (CEST) que atende aos preceitos do Convênio ICMS nº 142/18, onde se estabelece que “deverá o contribuinte, emitir documento fiscal, sem destaque do imposto”.

Dessa forma, disse que não se apropriou de débito a menor de ICMS em relação ao imposto destacado em NF-e de saída de mercadorias, visto que nas operações com sujeição ao regime da substituição tributária, não existe a necessidade do destaque do ICMS, assim como, o imposto não compõe a sua base de cálculo, e como numa só NF-e, existem mercadorias com tributação normal, e também mercadorias com substituição tributária, motivou assim, o entendimento do Agente Fiscal de que a operação estaria incorreta.

Assim, entendeu que não houve uma correta subsunção fática do Agente Fiscal em relação a natureza da infração, o que ensejaria a declaração de nulidade do Auto de Infração.

Não acato este argumento defensivo por falta de sustentação fática. Cabe ressaltar, por importante, que o presente Auto de Infração não cobra imposto sobre mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, e sim, sobre itens de notas fiscais não registrados em sua Escrituração fiscal Digital/EFD.

Observo que a irregularidade apurada está devidamente demonstrada no levantamento fiscal, que serve de base ao Auto de Infração. O contribuinte tomou conhecimento que seria fiscalizado conforme “Termo de Início” fl.05, ciência dia 01.06.2020. Recebeu as planilhas que servem de base ao lançamento de ofício, conforme Termo de Entrega dos demonstrativos fls. 06 a 09, lhe possibilitando defender-se, não havendo, portanto, que se falar em cerceamento de defesa. A apuração da irregularidade se encontra em conformidade com o fato descrito no corpo do Auto de Infração.

Por isso, importa consignar, que o Autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreveu a infração, fundamentando com a indicação dos documentos e livros fiscais, demonstrativos e relatórios, seus dados e cálculos, assim como indicou o fundamento jurídico.

Nesta linha de raciocínio, constato que não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados nos aspectos abordados na impugnação e na informação fiscal. Nesse sentido, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, encontrando-se definidos, o autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário reclamado. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF/BA, para se decretar a nulidade da autuação. Dessa forma, fica rejeitada a preliminar de nulidade suscitada direta ou indiretamente pelo impugnante.

No mérito, observo que em ação fiscal, foi constatado pela Autuante, no período fiscalizado, discrepâncias entre os valores encontrados nas notas autuadas e o valor lançado na EFD – para itens tributáveis.

O defendant não negou ter cometido a infração indicada pela fiscalização. Justificou a irregularidade apurada, sob a alegação de que ao emitir NFe de saídas, ocorre mercadorias de tributação normal e também mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Disse que esse procedimento teria levado a Autuante ao erro, apontando divergências entre os valores do imposto apurado nas notas fiscais de saídas e aquele recolhido.

Em sede de informação fiscal, a Autuante esclareceu detalhadamente, como apurou a infração ora discutida. Citou os itens da nota fiscal de Saída nº 18.021. Demonstrou com dados da EFD do Autuado, registro C190, valores escriturados e cópia do documento fiscal, comprovando a irregularidade cometida pelo contribuinte.

O defendant disse ainda, que com base na narrativa que lastreou o conjunto fático probatório, não é possível extraír má-fé do contribuinte, visto que a própria descrição dos fatos declara que o imposto posteriormente, foi devidamente recolhido.

Não deve prosperar a alegação defensiva de suposta ausência de prejuízo ao Estado, por não se configurar argumento capaz de elidir a infração imputada. Ademais, no presente caso, a alegação de boa-fé pelo defendant, não o exclui da obrigatoriedade em cumprir as regras estabelecidas na legislação tributária, nos termos do art. 136 do CTN, in verbis:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

O defendant alegou também, que não é possível extraír do lançamento de ofício, irregularidade e má-fé do contribuinte, o que requer análise da sua responsabilidade infracional com temperamentos, por força do princípio *in dubio pro contribuinte* (art.112 do CTN).

Cabe registrar no presente caso, que não existem dúvidas a respeito da responsabilidade infracional do autuado, que recolheu imposto a menos que o devido ao Erário estadual.

Observo que o contribuinte tem direito de a qualquer tempo, no curso do processo administrativo fiscal, apresentar documentos que são analisados, em homenagem ao princípio da verdade material, o que não ocorreu no presente caso.

Registro que o artigo 123 do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.

O impugnante arguiu ainda, que a multa que lhe foi imposta, se revela confiscatória, irrazoável e desproporcional, violando princípios consagrados pela Constituição Federal de 1988.

Saliento que a arguição de que as multas aplicadas têm caráter confiscatório não subsiste. Convém ressaltar, que o art. 150, IV da CF, é dirigido ao legislador, o qual não pode criar tributo excessivamente oneroso, expropriatório do patrimônio ou da renda. Não há, por conseguinte, o que se falar da violação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, na medida em que a multa aplicada é adequada posto que prevista em Lei. Assim, entendo que a multa capitulada pela agente fiscal, se encontra em consonância com o que prevê a legislação aplicável.

Não acato o pedido de cancelamento ou redução da penalidade aplicada, requerido pelo defendant, visto que a multa aqui discutida, se encontra prevista em Lei, cuja irregularidade apurada enquadra-se corretamente no art. 42, inciso II, alínea “b” da Lei 7014/96. É importante destacar, que o § 7º, do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e o art. 158 do RPAF/99, que tratavam da competência para redução ou cancelamento da multa foram revogados. Sendo assim, evidencia-se também, a impossibilidade legal, para atendimento a este pleito do defendant por este Órgão Julgador.

De igual forma, observo que esta Junta de Julgamento Fiscal não possui competência para apreciar

inconstitucionalidade de dispositivos da legislação estadual que rege a matéria objeto da contenda (art. 167, I, RPAF/99).

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

O advogado do contribuinte apresenta Recurso Voluntário, onde teceu o seguinte:

Relata quanto à tempestividade do recurso, reproduz a ementa da decisão de piso, discorre em relação aos fatos da autuação, transcrevendo a imputação, resume a peça defensiva e os argumentos contrapostos pelo autuante.

Preliminamente, suscita nulidade contestando que suas atividades voltadas para o comércio varejista de produtos diversos, na região Oeste da Bahia, com sede no Município de Barreiras, adotando o regime Tributário Federal na forma do Lucro Real, e o PIS e COFINS na forma da Não Cumulatividade, já na esfera estadual adota o sistema de Conta-Corrente Fiscal e, que a composição do imposto sobre circulação de mercadorias “ICMS” da contribuinte recorrente, seja resultante da diferença entre os débitos pelas saídas e os créditos pelas entradas, ou seja, do montante de vendas menos o total das aquisições.

Esclarece que a Auditora Fiscal levantou o montante de R\$ 168.297,74, a título de débitos, referentes aos períodos de janeiro de 2015 a março de 2018, no entanto, afirma que recolheu a título de ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL pelas entradas das mercadorias provenientes de outras UF, o valor de R\$ 110.529,38, conforme demonstrado no Extrato disponibilizado pela SEFAZ-BA, onde os recolhimentos efetuados, foram desprezados pela Auditora Fiscal, ao apurar os débitos do auto de infração da empresa.

Pontua que do ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL, gera direito ao crédito fiscal para os contribuintes que apurem o ICMS pelo regime de conta corrente fiscal (CONTA GRÁFICA), após ter sido efetuado o pagamento da antecipação parcial, onde se lança no quadro “Crédito do Imposto - Outros Créditos” do livro Registro de Apuração do ICMS, conforme o artigo 309º, inciso II do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12.

Sustenta que houve a cobrança de ICMS por parte da Auditora Fiscal, sobre as Notas Fiscais-e nºs 22.978 e 27.937, emitidas pela contribuinte recorrente respectivamente, em 02/03/2016 e 06/03/2018, à título de emissão em substituição ao cupom fiscal, com o Código de Operação Fiscal “CFOP 5929 - Lançamento efetuado em decorrência de emissão de documento fiscal relativo a operação ou prestação também registrada em equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF”, onde o imposto já havia sido destacado anteriormente na Nota Fiscal de Consumidor Eletrônica - NFC-e relacionadas nos documentos fiscais, conforme quadro abaixo:

Contribuinte:				
Inscrição Estadual: 029.121.096				
CNPJ: 34.054.429/0001-83				
Razão Social: PORTO BRASIL AGRICOLA - MATRIZ BARREIRAS				
Extrato dos pagamentos realizados - histórico dos DAE's e/ou GNRE's:				
Período: 01/01/2015 a 30/06/2022				
Data	Receita	Tipo Ref.	Referência	Valor (em moeda da época)
27/07/2015	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	Mês / Ano de Referência	62015	R\$ 3.199,22
25/08/2015	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	Mês / Ano de Referência	72015	R\$ 590,00
27/08/2015	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	Mês / Ano de Referência	72015	R\$ 8.499,23
01/09/2015	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	Mês / Ano de Referência	82015	R\$ 48,77
25/09/2015	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	Mês / Ano de Referência	82015	R\$ 12.689,94
25/09/2015	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	Mês / Ano de Referência	82015	R\$ 2.073,45
25/05/2016	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	Mês / Ano de Referência	42016	R\$ 5.351,62
25/04/2017	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	Mês / Ano de Referência	32017	R\$ 2.965,15
25/05/2017	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	Mês / Ano de Referência	42017	R\$ 3.063,52
22/06/2017	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	Mês / Ano de Referência	52017	R\$ 8.723,34
25/07/2017	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	Mês / Ano de Referência	62017	R\$ 6.623,58
25/08/2017	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	Mês / Ano de Referência	72017	R\$ 7.086,91
26/09/2017	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	Mês / Ano de Referência	82017	R\$ 7.475,61
29/11/2017	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	Mês / Ano de Referência	102017	R\$ 4.122,34
04/01/2018	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	Mês / Ano de Referência	112017	R\$ 8.016,19
31/01/2018	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	Mês / Ano de Referência	122017	R\$ 5.344,40
22/03/2018	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	Mês / Ano de Referência	12018	R\$ 7.463,45
28/03/2018	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	Mês / Ano de Referência	22018	R\$ 2.232,52
02/05/2018	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	Mês / Ano de Referência	32018	R\$ 3.014,50
07/06/2018	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	Mês / Ano de Referência	32018	R\$ 11.945,64
TOTAL				R\$ 110.529,38

Destaca que as notas fiscais eletrônicas “NF-e”, demonstradas também abaixo, são objetos de TRANSFERÊNCIA, entre empresas do mesmo grupo, ou seja, MATRIZ e FILIAIS, acobertadas da não incidência do ICMS, na forma prevista no artigo 6º, inciso VIII do RICMS/BA:

DATA	NUM.	CHAVE	CNPJ DESTINATARIO	UF	CFOP	VALOR TOTAL	BC ICMS	%	ICMS
07/01/2015	18095	'29150134054429000183550020000180951000180959'	34.054.429/0002-64	BA	5152	3.603,91	1.187,13	17%	201,81
07/01/2015	18098	'29150134054429000183550020000180981000180985'	34.054.429/0002-64	BA	5152	5.764,00	5.764,00	17%	979,88
20/03/2015	19048	'29150334054429000183550020000190481000190484'	34.054.429/0002-64	BA	5152	5.716,36	1.882,97	17%	320,10
20/03/2015	19050	'29150334054429000183550020000190501000190504'	34.054.429/0002-64	BA	5152	637,44	637,44	17%	108,36
21/03/2015	19063	'29150334054429000183550020000190631000190634'	34.054.429/0003-45	BA	5152	1.231,20	1.231,20	17%	209,30
21/03/2015	19065	'29150334054429000183550020000190651000190655'	34.054.429/0003-45	BA	5152	3.240,50	3.240,50	17%	550,89
02/04/2015	19217	'29150434054429000183550020000192171000192175'	34.054.429/0002-64	BA	5152	2.067,51	1.070,35	17%	181,96
09/04/2015	19269	'29150434054429000183550020000192691000192694'	34.054.429/0003-45	BA	5152	815,76	422,32	17%	71,79
13/04/2015	19304	'29150434054429000183550020000193041000193047'	34.054.429/0003-45	BA	5152	938,20	309,04	17%	52,54
08/06/2015	19972	'29150634054429000183550020000199721000199720'	34.054.429/0003-45	BA	5152	3.078,58	1.593,78	17%	270,94
06/07/2015	20339	'29150734054429000183550020000203391000203394'	34.054.429/0002-64	BA	5152	2.637,14	1.365,25	17%	232,09
14/08/2015	20894	'29150834054429000183550020000208941000208941'	34.054.429/0003-45	BA	5152	2.352,00	2.352,00	17%	399,84
14/08/2015	20895	'29150834054429000183550020000208951000208957'	34.054.429/0002-64	BA	5152	2.352,00	2.352,00	17%	399,84
05/02/2016	22774	'29160234054429000183550020000227741000227742'	34.054.429/0002-64	BA	5152	3.023,50	3.023,50	17%	514,00
TOTAL						37.458,10	26.431,48		4.493,35

Salienta que as transferências internas entre empresas do mesmo grupo MATRIZ e FILIAIS, de mercadorias e materiais de uso e consumo, estão amparadas pela isenção do imposto de ICMS, de conformidade com o artigo 27, inciso I, alínea “a”, 2 do Decreto nº 6.284/97 “RICMS-BA”, observando que no documento fiscal que acobertará a operação não constará o destaque do ICMS.

Acrescenta que nas operações de transferência de mercadorias não incidiria o ICMS, e também já está por demais acentuado que não se trata de uma operação comercial, com mudança de titularidade, sendo a própria empresa que transfere para si mesma a mercadoria, não há que se cobrar o ICMS nestes meros deslocamentos físicos. Cita a Súmula nº 166 do STJ, onde estabeleceu “*NÃO CONSTITUI FATO GERADOR DO ICMS O SIMPLES DESLOCAMENTO DE MERCADORIA DE UM PARA OUTRO ESTABELECIMENTO DO MESMO CONTRIBUINTE*”, e mesmo após a edição da referida LC 87/96, os Tribunais continuaram entendendo que não deveria incidir o ICMS nas operações de transferência.

Registra que aqui na Bahia a própria Procuradoria do Estado, por repetidas vezes, se manifestou favoravelmente aos Contribuintes, aceitando a não incidência do ICMS para as transferências internas, dentro do Estado. Assevera que a PGE chegou a editar um Incidente de Uniformização nº 2016.169506-0, com o seguinte enunciado: “*não índice ICMS nas transferências internas de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular*”.

Sustenta que o Auto de Infração padece de evidentes vícios e inobservância, por parte do Agente Fiscal, o que enseja de Nulidade.

No mérito, refuta ser contribuinte do ICMS, sujeita ao regime normal de apuração nos termos do Artigo 124, Inciso I, Alínea “a” do RICMS/BA. Disse que reanalisando a autuação, conferindo e comparando as planilhas de débitos que são parte integrante do processo com as informações disponibilizadas no SEFAZ, constatou a existência de inobservâncias e divergências viciosas consecutivamente acometidas pela auditora fiscal, conforme sustentados.

Requer diligência fiscal no sentido de recompor os cálculos apresentados pela Auditora Fiscal, uma vez encontrado, valores recolhidos a maior do que o exigido pela legislação, contrapondo assim as colocações e demonstrações do referido Auto de Infração. Informa que anexou documentos dos próprios cálculos reconhecidos e apurados pela Auditoria Fiscal.

Finaliza requerendo a Nulidade ou Improcedência do Auto de Infração.

É o relatório.

VOTO

O apelo recursal apresentado visa modificar a Decisão recorrida que julgou Procedente o Auto de

Infração lavrada no valor de R\$ 168.297,74 por recolhimento a menos do ICMS, em função da divergência entre o valor do imposto recolhido e o informado em documentos e livros fiscais e em declarações e/ou arquivos magnéticos referente aos exercícios de 2015, 2016 e 2018.

A JJF manteve em sua totalidade a autuação, no qual o colegiado de piso rejeitou a nulidade suscitada e não acatou os argumentos defensivos devido à falta de sustentação fática, pois afirmaram que “*o presente Auto de Infração não cobra imposto sobre mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, e sim, sobre itens de notas fiscais não registrados em sua Escrituração fiscal Digital/EFD*”.

Adicionei inicialmente, de ofício, por questão de ordem a decadência emanada, não suscitada pelo contribuinte. Destaco que a infração é de “*recolhimento a menos do ICMS, em função da divergência entre o valor do imposto recolhido e o informado em documentos e livros fiscais e em declarações e/ou arquivos magnéticos*”, sendo lavrada a autuação em 28/06/2020, com fatos geradores de janeiro a agosto, novembro e dezembro de 2015, janeiro a março de 2016 e março de 2018. O conhecimento do Auto de Infração por parte do contribuinte se deu em 06/07/2020. Assim, conforme o instituto da decadência, fica homologado o dever da SEFAZ em lançar o crédito tributário em 05 (cinco), estando bem visualizado nos autos que passou o período para o devido lançamento nos meses de janeiro a junho de 2015, conforme o art. 150, § 4º do CTN. Portanto, excluo, de ofício, o lançamento do crédito tributário referente aos meses de janeiro a maio de 2015, no valor de R\$ 85.740,17, restando tão somente o valor remanescente de R\$ 82.557,57 para a devida análise das razões recursais.

Nas razões recursais, o contribuinte faz uma mistura entre a preliminar de nulidade e as questões de mérito, pois apresenta suas argumentações:

- a) alega ser varejista que adota regime de tributação federal pelo lucro real, rogando pela não cumulatividade dizendo que na esfera estadual adota o sistema de Conta-Corrente Fiscal, resultante da diferença entre os débitos pelas saídas e os créditos pelas entradas, ou seja, do montante de vendas menos o total das aquisições, sendo que fora recolhido a título de ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL o valor de R\$ 110.529,38, conforme o Extrato disponibilizado pela SEFAZ-BA, onde os recolhimentos efetuados, foram desprezados pela Auditora Fiscal. Salientou que o regime de conta corrente fiscal (CONTA GRÁFICA), onde se lança no quadro “Crédito do Imposto - Outros Créditos” do livro Registro de Apuração do ICMS, conforme o artigo 30º, II do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12.
- b) assinala que houve a cobrança de ICMS por parte da Auditora Fiscal, sobre as Notas Fiscais-e nºs 22.978 e 27.937, emitidas pela contribuinte recorrente, respectivamente, em 02/03/2016 e 06/03/2018, à título de emissão em substituição ao cupom fiscal, com o Código de Operação Fiscal “*CFOP 5929 - Lançamento efetuado em decorrência de emissão de documento fiscal relativo a operação ou prestação também registrada em equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF*”, onde o imposto já havia sido destacado anteriormente na Nota Fiscal de Consumidor Eletrônica - NFC-e relacionadas nos documentos fiscais.
- c) aponta que constam notas fiscais eletrônicas “NF-e”, objetos de TRANSFERÊNCIA, entre empresas do mesmo grupo, ou seja, MATRIZ e FILIAIS, acobertadas da não incidência do ICMS, na forma prevista no artigo 6º, VIII do RICMS/BA. E que estão amparadas pela isenção do imposto de ICMS, conforme o artigo 27, inciso I, alínea “a”, 2 do Decreto nº 6.284/97 “RICMS-BA”, observando que no documento fiscal que acobertará a operação não constará o destaque do ICMS. Cita a Súmula nº 166 do STJ e o um Incidente de Uniformização nº 2016.169506-0 da PGE, para dar respaldo pela não incidência do ICMS nas operações de transferência.
- d) afirma ser contribuinte de ICMS de regime normal de apuração nos termos do Artigo 124, I, “a” do RICMS/BA. Pede pela conferência e comparação das planilhas de débitos que são parte integrante do processo com as informações disponibilizadas no SEFAZ, constatou a existência de inobservâncias e divergências viciosas consecutivamente cometidas pela auditora fiscal.

e) requereu diligência fiscal no sentido de recompor os cálculos apresentados pela Auditora Fiscal, uma vez encontrado, valores recolhidos a maior do que o exigido pela legislação, contrapondo assim as colocações e demonstrações do referido Auto de Infração. Informa que anexou documentos dos próprios cálculos reconhecidos e apurados pela Auditoria Fiscal.

De início, rejeito o pedido de diligência, pois tal solicitação está definido no RPAF/BA, inclusive quanto à competência do julgador em aprová-la ou rejeitá-la, conforme o art. 137, I, “a”, além de inexistir novas provas que possa abalar a autuação, nego o pedido de diligência.

Quanto ao pedido de nulidade suscitada, não concordo com contribuinte, não encontrei nenhum vício que pudesse elidir a autuação, pois nas folhas iniciais da autuação, encontra-se todos dados para definir a infração e o infrator. A descrição da infração está plena e bem definida (recolhimento a menor devido ao desencontro do valor recolhido e do registrado), o demonstrativo está indicando a chave de acesso da nota fiscal não registrada com o referido CNPJ. Portanto, não acolho a nulidade perquirida, pois foi devidamente cumprido o disposto no art. 142 do CTN, bem como nos artigos 15, 19, 26, 28, 30, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e §§), 41, 42, 43, 44, 45 e 46, do RPAF.

Para a alegação que efetuou recolhimento a título de ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL, onde os recolhimentos efetuados, foram desprezados pela Auditora Fiscal, tendo regime de conta corrente fiscal (CONTA GRÁFICA), conforme o artigo 309, II do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12:

Art. 309. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

II - o valor do imposto antecipado parcialmente pelos contribuintes cujo imposto seja apurado pelo regime de conta- corrente fiscal, cabendo a sua escrituração no quadro “Crédito do Imposto - Outros Créditos” do Registro de Apuração do ICMS, no período em que ocorrer o recolhimento;

Verificando o histórico de pagamentos do contribuinte, observei o seguinte:

Contribuinte

Inscrição Estadual: 029.121.096

CNPJ / CPF: 34.054.429/0001-83

Razão Social: PORTO BRASIL AGRICOLA LTDA

HISTÓRICO DOS PAGAMENTOS REALIZADOS

Data/Hora do último arquivo: 24/05/2023 11:37

DAE	Data	Receita	Referência	Valor
1500443259	<u>30/01/2015</u>	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	11/2014	2.190,00
1500443107	<u>30/01/2015</u>	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	07/2014	150,36
1500539290	<u>02/02/2015</u>	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	12/2014	4.964,00
1500539242	<u>02/02/2015</u>	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	06/2014	757,64
1500739177	<u>10/02/2015</u>	1632 - ICMS SUBSTITUICAO TRIBUTARIA-TRANSPORTES	02/2015	47,51
1501893443	<u>15/04/2015</u>	1145 - ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA	03/2015	1.483,43
1501981686	<u>22/04/2015</u>	1145 - ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA	03/2014	81,47
1502217841	<u>07/05/2015</u>	1145 - ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA	04/2015	156,97
1503870010	<u>27/07/2015</u>	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	06/2015	3.199,22
1503221240	<u>27/07/2015</u>	1145 - ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA	06/2015	1.118,11
1504459533	<u>25/08/2015</u>	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	07/2015	590,00
1504643119	<u>27/08/2015</u>	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	07/2015	8.499,23
1504671121	<u>01/09/2015</u>	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	08/2015	48,77
1505074752	<u>25/09/2015</u>	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	08/2015	12.689,94
1505074923	<u>25/09/2015</u>	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	08/2015	2.073,45
1506265437	<u>25/11/2015</u>	1145 - ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA	10/2015	1.428,82
1506384277	<u>01/12/2015</u>	1145 - ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA	11/2015	99,25
1506443716	<u>04/12/2015</u>	1145 - ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA	10/2015	1.457,25
1506102801	<u>28/12/2015</u>	1145 - ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA	11/2015	1.536,14
1506346633	<u>28/12/2015</u>	1145 - ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA	11/2015	1.335,93
1600074575	<u>07/01/2016</u>	1632 - ICMS SUBSTITUICAO TRIBUTARIA-TRANSPORTES	12/2015	41,11
1601821767	<u>12/04/2016</u>	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	03/2016	9.982,87
1602025431	<u>25/04/2016</u>	1145 - ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA	03/2016	469,80
1602367789	<u>09/05/2016</u>	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	04/2016	7.005,31

1602323500	<u>25/05/2016</u>	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	04/2016	5.351,62
1603011586	<u>09/06/2016</u>	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	05/2016	8.140,54
1603350581	<u>28/06/2016</u>	1145 - ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA	05/2016	4.878,48
1603745726	<u>14/07/2016</u>	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	06/2016	8.437,90
1603665207	<u>25/07/2016</u>	1145 - ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA	06/2016	8.504,60
1604327124	<u>12/08/2016</u>	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	07/2016	2.239,11
1604326989	<u>25/08/2016</u>	1145 - ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA	07/2016	5.347,77
1605112709	<u>20/09/2016</u>	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	08/2016	7.767,52
1604936056	<u>26/09/2016</u>	1145 - ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA	08/2016	644,16
1605651235	<u>25/10/2016</u>	1145 - ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA	09/2016	536,86
1606062978	<u>08/11/2016</u>	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	09/2016	7.335,90
1606072775	<u>25/11/2016</u>	1145 - ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA	10/2016	1.037,02
1606253049	<u>28/11/2016</u>	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	10/2016	605,63
1606929536	<u>23/12/2016</u>	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	10/2016	6.312,42
1606669033	<u>23/12/2016</u>	1145 - ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA	11/2016	652,04
1606929536	<u>23/12/2016</u>	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	10/2016	-6.312,42
1606929536	<u>23/12/2016</u>	1755 - ICMS AUTO INFRACAO/DEN.ESPONTÂNEA/NOT.FISCAL/D.DEC		6.312,42
1800067101	<u>04/01/2018</u>	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	11/2017	8.016,19
1800103846	<u>09/01/2018</u>	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	12/2017	1.404,95
1800596616	<u>31/01/2018</u>	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	12/2017	5.344,40
1800814303	<u>08/02/2018</u>	1632 - ICMS SUBSTITUICAO TRIBUTARIA-TRANSPORTES	01/2018	59,88
1800974045	<u>20/02/2018</u>	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	01/2018	1.983,95
1800730485	<u>26/02/2018</u>	1145 - ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA	01/2018	286,13
1801566444	<u>19/03/2018</u>	1632 - ICMS SUBSTITUICAO TRIBUTARIA-TRANSPORTES	02/2018	85,37
1801642694	<u>22/03/2018</u>	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	01/2018	7.463,45
1801701209	<u>26/03/2018</u>	0193 - TPS - Taxa de Incêndio e Outras - Bombeiros	03/2018	1.151,58
1801732896	<u>27/03/2018</u>	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	02/2018	3.944,25
1801768627	<u>28/03/2018</u>	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	02/2018	2.232,52
1801768664	<u>28/03/2018</u>	1145 - ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA	02/2018	130,18
1802011359	<u>10/04/2018</u>	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	03/2018	1.799,85
1802557729	<u>30/04/2018</u>	1632 - ICMS SUBSTITUICAO TRIBUTARIA-TRANSPORTES	03/2018	131,01
1802555523	<u>02/05/2018</u>	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	03/2018	3.014,50
1802789048	<u>09/05/2018</u>	1632 - ICMS SUBSTITUICAO TRIBUTARIA-TRANSPORTES	04/2018	58,47
1802838043	<u>11/05/2018</u>	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	04/2018	1.927,22
1803178394	<u>25/05/2018</u>	1632 - ICMS SUBSTITUICAO TRIBUTARIA-TRANSPORTES	03/2018	75,07
1803446508	<u>07/06/2018</u>	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	03/2018	11.945,64
1803484538	<u>08/06/2018</u>	1632 - ICMS SUBSTITUICAO TRIBUTARIA-TRANSPORTES	05/2018	52,62
1803487944	<u>11/06/2018</u>	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	05/2018	4.474,79
1803580766	<u>13/06/2018</u>	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	04/2018	8.705,42
1803877561	<u>26/06/2018</u>	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	05/2018	3.187,79
1804583613	<u>25/07/2018</u>	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	06/2018	15.421,57
1804320711	<u>30/07/2018</u>	1755 - ICMS AUTO INFRACAO/DEN.ESPONTÂNEA/NOT.FISCAL/D.DEC		802,10
1805007902	<u>09/08/2018</u>	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	07/2018	673,81
1805059174	<u>10/08/2018</u>	1632 - ICMS SUBSTITUICAO TRIBUTARIA-TRANSPORTES	07/2018	70,75
1805942323	<u>14/09/2018</u>	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	07/2018	18.666,31
1805874998	<u>25/09/2018</u>	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	09/2018	18.421,28
1807099588	<u>30/10/2018</u>	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	09/2018	10.788,07

Em relação aos meses não atingidos pela decadência julho a dezembro de 2015, janeiro a março de 2016 e março de 2018, constam recolhimentos de ANTECIPAÇÃO PARCIAL que encontrei comparando o quadro exposto pelo recorrente e o quadro capturado no sítio da SEFAZ (https://intranet.sefaz.ba.gov.br/scripts/arrecadacao/consulta_pagamento/frm_cons_pagto.asp), pesquisa feita referente aos exercícios autuados (tela acima anexada), constatei o quadro abaixo:

OCORRÊNCIA	VL. LANÇADO NO AI	RECOLH. ANTEC. PARCIAL
JUN/2015	17.679,23	0,00
JUL/2015	13.671,08	3.199,22
AGO/2015	28.799,70	9.089,23
SET/2015	0,00	14.812,16
NOV/2015	4.319,31	0,00
DEZ/2015	5.396,69	0,00

JAN/2016	7.714,57	0,00
FEV/2016	4.956,44	0,00
MAR/2016	2,55	13.360,59
MAI/2016	0,00	5.351,62
MAR/2018	18,00	9.695,97
Total	82.557,57	55.508,79

Estamos aqui para verificar se a alegação do contribuinte pode ser acolhida em relação aos recolhimentos feito pela antecipação parcial. Ao meu ver tem uma certa coerência o recorrente, pois o mesmo, indiretamente, diz que sua conta corrente está incorreta, mas não consta nos autos nenhuma prova de que ele fez a devida correção de sua escrita fiscal. Portanto, não vejo razão ao contribuinte.

Para a alegação de que as Notas Fiscais nºs 22.978 e 27.937, foram emitidas em substituição ao cupom fiscal, com o Código de Operação Fiscal “*CFOP 5929 - Lançamento efetuado em decorrência de emissão de documento fiscal relativo a operação ou prestação também registrada em equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF*”, onde o imposto já havia sido destacado anteriormente na Nota Fiscal de Consumidor Eletrônica - NFC-e. Ao consultar as referidas notas, não encontrei comprovação do recolhimento, conforme consta as telas abaixo:

Dados da NF-e 22978

Dados da NF-e				
Modelo	Série	Número	Data de Emissão	Data/Hora de Saída ou da Entrada
55	2	22978	02/03/2016 10:25:46-03:00	02/03/2016 10:25:59-03:00
Valor Total da Nota Fiscal 15,00				
Emitente				
CNPJ	Nome / Razão Social			Inscrição Estadual
34.054.429/0001-83	PORTO BRASIL AGRICOLA LTDA			29121096
UF				BA
Destinatário				
CPF	Nome / Razão Social			Inscrição Estadual
052.672.698-91	MANOEL CARLOS BARBOSA			UF BA
Destino da operação	Consumidor final			Presença do Comprador
1 - Operação Interna	0 - Normal			0 - Não se aplica
Emissão				
Processo	Versão do Processo	Tipo de Emissão	Finalidade	
0 - com aplicativo do Contribuinte	CIDocE 1.1.9.0	1 - Normal	1 - Normal	
Natureza da Operação	Indicador de Intermediador/Marketplace	Tipo da Operação	Digest Value da NF-e	
NOTA FISCAL RELATIVA AO CUPOM		1 - Saída	So/sMcADexnWMHntK5sECsGUnzl=	
Situação Atual: AUTORIZADA (Ambiente de autorização: produção)				
Eventos da NF-e	Protocolo	Data Autorização	Data Inclusão AN	
Autorização de Uso	129160018115697	02/03/2016 às 10:26:58-03:00	02/03/2016 às 11:08:58	

Dados da NF-e 27937

Dados da NFe				
Natureza da operação	Type da operação	Chave de acesso		
NOTA FISCAL RELATIVA AO CUPOM	1 - Saída	29-1803-34054429000183-55-002-000027937-100027937-5		
Modelo	Série	Número	Data/Hora da emissão	
55	2	27937	06/03/2018 15:34:01-03:00	
Emitente				
CNPJ	IE	Nome/Razão Social		
34.054.429/0001-83	29121096	PORTO BRASIL AGRICOLA EIRELI		
Município	UF			
BARREIRAS	BA			
Destinatário				
CNPJ	IE	Nome/Razão Social		
..569/0001-90	*****977	ELET***		
Município	UF	País		
BARREIRAS	BA	BRASIL		
Produtos				
Descrição	Quantidade	Unid. Com.	Valor Unit.	Valor Prod.
1 Z...	1.0000	PR	100,00	100,00
			Valor total	100,00

Razão alguma tem o contribuinte, pois a autuação é justamente o recolhimento a menor do referido produto, seja pelo recolhimento total ou parcial. Alegação indevida.

Quanto a alegação de que não há incidência do ICMS nas operações de transferência, citando súmula (166) e jurisprudência da PGE (IU nº 2016.169506-0). Consta no demonstrativo da autuação realmente operações internas entre os estabelecimentos (com CPFs e CNPJs).

Verifiquei se são realmente da mesma empresa, pois só pode excluir do lançamento as operações de transferências internas de mesma empresa. Consultei a chave de acesso dos CNPJs nºs 34054429000264 e 34054429000345 e, ao visualizar constatei que se refere a mercadorias transferidas internamente para o mesmo contribuinte:

DATA	N.F.	CHAVE DE ACESSO	CNPJ/CPF	UF	VL. ICMS
07/01/2015	18095	29150134054429000183550020000180951000180959	34054429000264	BA	201,82
07/01/2015	18098	29150134054429000183550020000180981000180985	34054429000264	BA	979,88
20/03/2015	19048	29150334054429000183550020000190481000190484	34054429000264	BA	320,10
20/03/2015	19050	29150334054429000183550020000190501000190504	34054429000264	BA	108,36
21/03/2015	19063	29150334054429000183550020000190631000190634	34054429000345	BA	209,30
21/03/2015	19065	29150334054429000183550020000190651000190655	34054429000345	BA	550,88
02/04/2015	19217	29150434054429000183550020000192171000192175	34054429000264	BA	181,96
09/04/2015	19269	29150434054429000183550020000192691000192694	34054429000345	BA	71,79
13/04/2015	19304	29150434054429000183550020000193041000193047	34054429000345	BA	52,54
08/06/2015	19972	29150634054429000183550020000199721000199720	34054429000345	BA	270,94
06/07/2015	20339	29150734054429000183550020000203391000203394	34054429000264	BA	232,09
14/08/2015	20894	29150834054429000183550020000208941000208941	34054429000345	BA	399,84
14/08/2015	20895	29150834054429000183550020000208951000208957	34054429000264	BA	399,84
05/02/2016	22774	29160234054429000183550020000227741000227742	34054429000264	BA	514,01
TOTAL					4.493,35

Assim, conforme está visto acima, tem razão ao contribuinte. Excluo do lançamento de ofício o valor de R\$ 4.493,35, referente às transferências de mercadorias de mesma titularidade. No entanto, vejo como prejudicado os valores apurados das transferências em relação ao período de janeiro a maio de 2015 no montante de R\$ 2.676,63, por ter sido decretado, de ofício, a decadência.

Para a afirmação de ser contribuinte de ICMS de regime normal de apuração nos termos do art. 124, I, “a” do RICMS/BA, onde pede pela conferência e comparação das planilhas de débitos. Primeiro, temos que verificar o dispositivo em que o contribuinte está fazendo alusão (art. 124, I, “a” do RICMS/BA):

“Art. 124. A Nota Fiscal de Serviço de Transporte Ferroviário, modelo 27, poderá ser utilizada pelos transportadores ferroviários de cargas, em substituição à Nota Fiscal de Serviço de Transporte, modelo 7 (Conv. SINIEF 06/1989).”

Saliento que este dispositivo foi revogado, portanto, fica prejudicado análise.

Concluo pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário apresentado, conforme o demonstrativo abaixo:

OCORRÊNCIA	VL. LANÇADO NO AI	DED. DAS TRANSF.	VL. REMANESCIDO
JAN/2015	3.933,33	DECADÊNCIA	0,00
FEV/2015	24.466,23	DECADÊNCIA	0,00
MAR/2015	16.542,24	DECADÊNCIA	0,00
ABR/2015	12.879,93	DECADÊNCIA	0,00
MAI/2015	27.918,44	DECADÊNCIA	0,00
JUN/2015	17.679,23	270,94	17.408,29
JUL/2015	13.671,08	232,09	13.438,39
AGO/2015	28.799,70	799,68	28.000,02
NOV/2015	4.319,31	0,00	4.319,31
DEZ/2015	5.396,69	0,00	5.396,69
JAN/2016	7.714,57	0,00	7.714,57
FEV/2016	4.956,44	514,01	4.442,43
MAR/2016	2,55	0,00	2,55
MAR/2018	18,00	0,00	18,00
Total	168.297,74	1.816,72	80.740,25

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER EM PARTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269130.0024/20-0, lavrado contra **PORTO BRASIL AGRÍCOLA EIRELI**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 80.740,25**, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso II, alínea “b”, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 06 de julho de 2023.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

IGOR LUCAS GOUVEIA BAPTISTA – RELATOR

LEÔNCIO OGANDO DACAL – REPR. DA PGE/PROFIS