

PROCESSO - A. I. Nº 281401.0099/18-4
RECORRENTE - SUPER NORTE DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JF nº 0012-04/23-VD
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 17/10/2023

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0297-12/23-VD**

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. OPERAÇÕES ESCRITURADAS. ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. As considerações de defesa ensejaram diligência fiscal do presente PAF. Posto em diligência ao agente Autuante fora esclarecido as dúvidas do defendente. Ficou constatado o aproveitamento, à título de outros créditos, de valores estranhos a escrituração, que não foram justificados e muito menos comprovados pelo autuado, valores estes que acarretaram em recolhimentos a menos do ICMS a cada mês do período fiscalizado. Defendente ao tomar conhecimento do resultado da diligência fiscal apenas fez a ressalva de aguardar o julgamento do presente PAF. Há de ressaltar que, nos termos do art. 140 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99 o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas. Infração subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face decisão colegiada proferida pela 4ª JF Nº 0012-04/23 que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 29/03/2018 para a exigência de ICMS no valor histórico de R\$ R\$ 664.893,35, em decorrência da seguinte infração imputada ao autuado:

INFRAÇÃO 01 - 03.02.04: *Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto nos anos de 2014 e 2015, em cumprimento da O.S.: 501328/18, conforme demonstrativo/documentos de fls. 7/78 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl.79. Lançado ICMS no valor de R\$ R\$ 664.893,35, com enquadramento nos artigos. 24 a 26, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 305, inc. I, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, com multa aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.*

A Decisão recorrida (fls. 122 a 128) restou assim fundamentada:

VOTO

No mérito, o Auto de Infração, em tela, lavrado em 29/03/2018, resultou de uma ação fiscal realizada por Auditor Fiscal lotado na unidade Fazendária INFAZ ATACADO, em que, no exercício de suas funções de Fiscalização, em cumprimento da O.S.: 501328/18, constituiu o presente lançamento fiscal de exigência de imposto (ICMS) por ter recolhido a menos, em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto nos anos de 2014 e 2015, conforme demonstrativo/documentos de fls. 7/78 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl.79. Lançado ICMS no valor de R\$ R\$ 664.893,35, com enquadramento nos artigos. 24 a 26, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 305, inc. I, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, com multa aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

Trata-se, portanto, com o suporte documental de constituição do lançamento fiscal acostados às fls. 9/78 dos autos, de verificação da escrita fiscal do defendente, nos anos de 2014 e 2015, mais especificamente, o Livro de Apuração do ICMS, juntamente com os pagamentos efetuados em decorrência da antecipação parcial, conforme destacado pelo agente Fiscal Autuante, em sede de Informação Fiscal, e ter ficado constatado o aproveitamento, à título de outros créditos, de valores estranhos à escrituração, que não foram justificados e muito menos comprovados pelo Contribuinte Autuado, valores esses, que diz ter acarretado em recolhimentos à menor do ICMS a cada mês, quando excluiu da escrituração original, no desenvolvimento dos trabalhos da auditoria fiscal, ocasionaram as diferenças cobradas através da presente processo administrativo fiscal.

Em sede de defesa, o sujeito passivo, através do seu patrono devidamente constituído nos autos, registra que o Auto de Infração, em tela, refere-se a lançamento de ofício em razão de suposto recolhimento a menor do ICMS devido nos exercícios de 2014 e 2015, em que o agente Fiscal Autuante, ao seu entender, fez a apuração do ICMS, nos exercícios fiscais de 2014 e 2015, sem, no entanto, apresentar os demonstrativos dos valores apurados para as operações de entradas e de saídas, assim como os valores lançados como ajustes na apuração, com isso aduz não ter sido possível desenvolver a defesa por falta de elementos para sua análise. Nestes termos, solicitou diligência fiscal para que o agente Fiscal apresentasse tais elementos.

Neste contexto, em respeito ao princípio da ampla defesa e verdade material, em pauta suplementar do dia 23/04/2020, a 4ª JF (fls. 95/96) decidiu converter o presente processo em diligência aos Fiscal Autuante, para que sejam adotadas as seguintes providências:

- Item 1:** apresentar ao sujeito passivo o demonstrativo dos créditos glosados da apuração do imposto (ICMS), que entende serem estranhos às operações do Contribuinte Autuado, por não terem sido esclarecidos, nem tampouco comprovados, pelo sujeito passivo, durante ação fiscal, e que por isso deu causa ao presente PAF, com a abertura de prazo de defesa, ou seja concedendo 60(sessenta dias) para manifestar.
- Item 2:** após a manifestação do sujeito passivo, o Fiscal Autuante deverá se pronunciar a respeito da mesma, com clareza e precisão, abrangendo todos os aspectos da defesa na forma do § 6º, art. 127, do RPAF/BA.

Às fls. 99/100 dos autos, o agente Fiscal Autuante, em conformidade com o pedido de diligência solicitada por esta 4ª JF, apresenta um quadro/demonstrativo que evidencia, com o devido detalhamento, os valores de créditos fiscais utilizados pelo contribuinte, à título de outros créditos, sem a devida comprovação, em confronto com o creditamento considerado aprovado pela Fiscalização na ação fiscal, por corresponder àqueles créditos relativos ao ICMS por antecipação parcial, que foram efetivamente pagos em momentos anteriores, de acordo com as informações constantes da base de dados da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia nos termos da orientação pertinente.

Aduz, então, que esse demonstrativo exhibe, de forma bem resumida, as informações totalizadas em cada período de apuração, onde, comparativamente, pode ser observado os valores de créditos que foram aproveitados sem a necessária justificativa e muito menos a devida comprovação, pelo Contribuinte Autuado, quando solicitado no desenvolvimento da ação fiscal, que produziu reflexos na apuração mensal do imposto, resultando nesta cobrança, ora em análise.

Às fls. 108/109 dos autos, vê-se manifestação do sujeito passivo em relação a informação fiscal de fls. 99/100 dos autos produzida pelo agente Autuante a pedido desta 4ª JF, onde pontua que, de fato, a diligência foi cumprida e apresentados quadros (2014 e 2015), com valores de créditos utilizados pela autuada, os valores referentes a antecipação parcial paga e a diferença entre eles.

Diz, então, que foi possível conhecer os valores lançados, pelo agente Fiscal Autuante, que deram azo ao Auto de Infração, onde, em seguida, diz aguardar julgamento do presente processo.

Há de ressaltar que, nos termos do art. 140 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99 o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Têm-se, portanto, que o agente Fiscal Autuante, constatando o aproveitamento, à título de “outros créditos”, na apuração do imposto (ICMS) dos anos de 2014 e 2015, através da conta corrente fiscal, de valores estranhos à escrituração, que não foram justificados e muito menos comprovados, pelo Contribuinte Autuado; valores esses, que acarretaram em recolhimentos à menos do ICMS a cada mês da apuração, conforme o demonstrativo de fls. 7 e 8 dos autos, constituiu, então, o presente lançamento fiscal, ora em análise.

Tomemos, então, como elemento exemplificativo o mês março de 2014, que diz respeito a constituição do lançamento fiscal da data de ocorrência de 31/03/2014:

Itens	C. Corrente DMA (fl. 31) março/2014	C. Corrente A. Fiscal (fl.7) março 2014	Crédito Aceito A. Fiscal (fl. 99) (*)	Crédito Glosado A. Fiscal (fl. 99) (**)
1.Saldo mês anterior	0,00	(1.332,90)	-	-
2.Débito do mês	103.130,32	106.288,57		
2.1Débito do mês	103.130,32	103.130,32		
2.2Out. Débito	0,00	3.158,25		
3.Crédito do mês	108.232,66	92.193,84		
2.1Crédito do mês	87.885,19	87.885,19		
2.2Out. Crédito	20.347,47	4.308,65	4.308,65	16.038,82
4.Saldo Apurado (1+2-1)	(5.502,34)	12.761,83		
5. ICMS pago	0,00	0,00		
6. ICMS pago a menos	0,00	12.761,83		
Nota: (*) DAE pago ICMS Antecipação (**) Outros créditos sem a devida comprovação				

Pelo o exemplo acima descrito, vê-se que o defendente, à época dos fatos geradores, no mês de março de 2014, considerou zero (R\$ R\$ 0,00) de saldo anterior e um débito de no mês de R\$ R\$ 103.130,32 para um crédito apropriado de R\$ R\$ 108.232,66, gerando um saldo credor de R\$ R\$ 5.502,34 a ser transferido ao mês seguinte. Portanto, não havendo recolhimento de imposto (ICMS) para o mês de março de 2014.

Por sua vez, a Fiscalização, ao reconstituir a conta corrente fiscal do defendente, que se iniciou no mês de janeiro de 2014, identificou um saldo credor de R\$ R\$ 1.332,90, no mês de março de 2014, transferido do mês de fevereiro, diferentemente do defendente, que, somado ao montante de débito do mês de março no valor de R\$ R\$ 106.288,57, diferente, também, do valor apurado pelo defendente, que à época dos fatos geradores, não considerou o valor de “outros débitos” correspondente a R\$ R\$ 3.158,25, não arguido na peça de defesa, onde, diminuído dos créditos considerados como corretos pela Fiscalização no montante de R\$ R\$ 92.193,84, com a glosa dos crédito de R\$ R\$ 16.038,82 estranhos à escrituração, que não foram justificados e muito menos comprovados, pelo Contribuinte Autuado, encontrou-se o valor de R\$ R\$ 12.761,83 de ICMS a recolher aos cofres do Estado da Bahia.

Por conseguinte, como não houve qualquer pagamento de imposto no mês de março de 2014, caracterizou, então, a Fiscalização, assertivamente que, o Contribuinte Autuado, recolhera a menos R\$ R\$ 12.761,38 de imposto (ICMS) em decorrência de erro na apuração.

E assim procedeu o agente Fiscal, no período fiscalizado de 01/01/2014 a 31/12/2015, traduzido no demonstrativo de fls. 7 e 8 dos autos, com embasamento nos documentos de fls. 9 a 78 dos autos, que dizem respeito a informação da situação cadastral do defendente no Cadastro de Contribuinte da SEFAZ, a relação de DAE pagos no ano de 2014 até o ano de 2018, quando da lavratura do presente PAF, bem assim as DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS) constante da base de dados da SEFAZ.

Considerando, portanto, que os requisitos de constituição do lançamento estabelecidos através do art. 39 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, estão corretamente preenchidos para caracterizar a atuação, vejo restar subsistente o Auto de Infração nº 281401.0099/18-4, em tela, onde o agente Fiscal Autuante agiu nos estritos termos da legislação.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, em tela.

Nas razões do Recurso Voluntário (fls. 138/138-v), o Recorrente, após brevíssimo resumo da lide, apresentou os seguintes fundamentos:

Conforme se observa nos demonstrativos apresentados no cumprimento da diligência, o auditor fiscal buscou informações na conta corrente da DMA, sem observar os lançamentos na Escritura Fiscal Digital do ICMS/IPI.

Ao analisar as apurações declaradas no Bloco E dos arquivos EFD-ICMS/IPI de 2014 e 2015, encontramos os lançamentos indicados nos anexos 2014-BLOCO-E e 2015-BLOCO-E.

Dessa forma, os demonstrativos elaborados pelo auditor fiscal consideraram valores de estornos de créditos diferentes dos lançados na apuração do ICMS da empresa.

Juntamos os arquivos da EFD-ICMS/IPI para comprovação dos lançamentos.

Requeru, ao fim, a nulidade do auto de infração.

Não foram acostados aos autos físicos nenhum documento em anexo à defesa, todavia, em verificação junto à laboriosa Secretaria deste CONSEF, houve a confirmação do encaminhamento via e-mail para juntada de arquivos eletrônicos em pasta virtual.

Os autos foram distribuídos à minha relatoria em 20/06/2023 e, por considerá-los aptos a julgamento, solicitei ao Sr. Secretário a inclusão em pauta de julgamento.

Feito pautado para a sessão de 21/08/2023.

Registra-se a presença na sessão de videoconferência, Dr. Ednilton Meireles de Oliveira Santos – OAB/BA nº 26.397, que exerceu a fala por parte do recorrente.

É o relatório.

VOTO

Conheço do Recurso Voluntário, porque cabível e tempestivo (art. 169, I, “b” e art. 171, ambos do RPAF/99).

Sem preliminares, passo diretamente ao exame do mérito recursal.

Conforme visto, o cerne da pretensão recursal gira em derredor da sucinta afirmação do Recorrente no sentido de que o auditor-autuante, ao não observar os lançamentos na Escritura

Fiscal Digital do ICMS/IPI quando do cumprimento da diligência (teria buscado apenas informações na conta corrente da DMA), considerou em seu demonstrativo valores de estornos de créditos diferentes dos lançados na apuração do ICMS da empresa, razão pela qual requer a declaração de nulidade do auto de infração.

Na oportunidade, visando comprovar a sua narrativa, requereu juntada de arquivos digitais da EFD-ICMS/IPI e apurações próprias declaradas no Bloco E dos arquivos EFD-ICMS/IPI de 2014 e 2015 (em arquivos no formato .txt), bem como outros anexos (arquivos em extensão .pdf) denominados “2014-BLOCO-E” e “2015-BLOCO-E”, que comprovariam os lançamentos defendidos.

Do seu arrazoadado, contudo, **não se verifica a oposição de impugnação específica do quanto decidido ou fundamentos hábeis a elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal conforme julgamento ora recorrido**, que caminhou pela total procedência da autuação.

Como cediço, o Processo Administrativo Fiscal baiano, a despeito de ser permeado pelo informalismo e garantia do contraditório e ampla defesa como pressupostos para a conformação dos fatos e circunstâncias constantes do processo, aí inclusas as alegações, argumentações e provas, todos no interesse do estabelecimento de ambiente adequado para a formação do convencimento do órgão julgador ao resolver as questões suscitadas no processo, não isenta o Recorrente dos deveres básicos relacionados aos argumentos que propõe.

Daí porque determina que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o Recorrente do ônus elisivo/modificativo do direito embandeirado pelo Fisco por meio do auto em julgamento, bem assim não lhe reconhece direito à recusa em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha, ocasião que atrai, para a Recorrente, o ônus específico da prova, nos termos do que dispõem os arts. 140 a 143 do RPAF.

Pois bem. E assim sigo. A análise dos atos processuais praticados e registrados no desenrolar do feito denota um intenso desenvolvimento do contraditório na busca pela verdade material, representado tanto pelas interações inaugurais entre autuante e autuado (**defesa** fls. 84/85, e **respectiva informação fiscal**, fls. 91/92), quanto, após a conversão do julgamento em diligência ao Fiscal Autuante pela JJF para adoção de providências, pelas manifestações complementares (**autuante** – diligência fiscal fls. 99/100 e nova informação fiscal de fl. 114; e **autuado**, em manifestação às fls. 108/110).

Destas, resta evidente que ao contribuinte foi oportunizada manifestação qualificada em derredor da acusação posta, inclusive, após diligência determinada pela JJF, com o detalhamento (fls. 99/100) consignado em quadro/demonstrativo que especificou os valores de créditos fiscais utilizados pelo contribuinte, à título de outros créditos, sem a devida comprovação, em confronto com o creditamento considerado aprovado pela Fiscalização na ação fiscal, por corresponder àqueles créditos relativos ao ICMS por antecipação parcial, que foram efetivamente pagos em momentos anteriores, de acordo com as informações constantes da base de dados da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia nos termos da orientação pertinente, com as quais, inclusive, concordou.

Logo, considerando que todo o trabalho instrutório empreendido se desenvolveu sobre a documentação presente nos autos, representativa daquela outrora apresentada pelo Recorrente a tempo e modo - a exemplo da Escrituração Fiscal Digital (EFD) referente à janela de acusação juntada em anexo ao Recurso -, competiria a esta apresentar provas concretas no sentido da legitimidade do procedimento de aproveitamento dos valores de créditos, sem o que não houve, como de fato não há, vezos de juridicidade na sua tese defensiva/recursal.

Merece reprodução, na oportunidade, os demonstrativos elaborados pela Fiscalização e que representam a cobrança levada a efeito sem a devida justificativa (fls. 99/100):

2014 MÊS APURAÇÃO	OUTROS CRÉDITOS UTILIZADOS NA ESCRITURAÇÃO	DIREITO AO CRÉDITO ANTECIPAÇÃO PARCIAL PAGA	DIFERENÇA APURADA A MAIOR
JANEIRO	-	-	-
FEVEREIRO	1.382,36	1.382,36	-
MARÇO	20.347,47	4.308,65	16.038,82
ABRIL	204,30	-	204,30

MAIO	15.325,60	-	15.325,60
JUNHO	-	11.436,80	- 11.436,80
JULHO	34.846,92	2.652,13	32.194,79
AGOSTO	13.046,88	13.248,98	- 202,10
SETEMBRO	21.968,77	3.334,02	18.634,75
OUTUBRO	51.928,40	6.637,82	45.290,58
NOVEMBRO	52.882,36	13.642,22	39.240,14
DEZEMBRO	-	4.851,56	- 4.851,56

2015 MÊS APURAÇÃO	OUTROS CRÉDITOS UTILIZADOS NA ESCRITURAÇÃO	DIREITO AO CRÉDITO ANTECIPAÇÃO PARCIAL PAGA	DIFERENÇA APURADA A MAIOR
JANEIRO	80.978,84	2.979,15	77.999,69
FEVEREIRO	29.379,98	1.021,53	28.358,45
MARÇO	-	1.601,77	- 1.601,77
ABRIL	55.137,86	1.037,37	54.100,49
MAIO	23.251,17	1.422,04	21.829,13
JUNHO	19.447,51	1.474,24	17.973,27
JULHO	38.109,00	3.033,00	35.076,00
AGOSTO	25.304,04	2.272,08	23.031,96
SETEMBRO	13.873,29	1.532,46	12.340,83
OUTUBRO	26.708,59	1.508,11	25.200,48
NOVEMBRO	28.978,03	1.896,29	27.081,74
DEZEMBRO	-	1.276,23	- 1.276,23

Portanto, não tendo o Recorrente se desincumbido do seu ônus específico, entendo que decisão de piso merece ser mantida em todos os seus termos, valendo-me, na oportunidade, da transcrição de trecho elucidativo

“Têm-se, portanto, que o agente Fiscal Autuante, constatando o aproveitamento, à título de “outros créditos”, na apuração do imposto (ICMS) dos anos de 2014 e 2015, através da conta corrente fiscal, de valores estranhos à escrituração, que não foram justificados e muito menos comprovados, pelo Contribuinte Autuado; valores esses, que acarretaram em recolhimentos à menos do ICMS a cada mês da apuração, conforme o demonstrativo de fls. 7 e 8 dos autos, constituiu, então, o presente lançamento fiscal, ora em análise.

(...)

E assim procedeu o agente Fiscal, no período fiscalizado de 01/01/2014 a 31/12/2015, traduzido no demonstrativo de fls. 7 e 8 dos autos, com embasamento nos documentos de fls. 9 a 78 dos autos, que dizem respeito a informação da situação cadastral do dependente no Cadastro de Contribuinte da SEFAZ, a relação de DAE pagos no ano de 2014 até o ano de 2018, quando da lavratura do presente PAF, bem assim as DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS) constante da base de dados da SEFAZ.

Pelo exposto, conheço do Recurso Voluntário e voto pelo NÃO PROVIMENTO, mantendo a Decisão de primeiro grau em seus termos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281401.0099/18-4**, lavrado contra **SUPER NORTE DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 664.893,35**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 04 de setembro de 2023.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

JOÃO FELIPE FONSECA OLIVEIRA DE MENEZES – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS