

PROCESSO - A. I. Nº 232185.0027/19-8
RECORRENTE - VALORIZE COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0007-01/22-VD
ORIGEM - DAT NORTE / INFRAZ SERTÃO PRODUTIVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 18/10/2023

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0303-12/23-VD**

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS. Decretada, de ofício, a redução da multa de 100% para 60%, pois a legislação foi alterada a partir de abril de 2012. Infração subsistente em parte. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME. FALTA DE RECOLHIMENTO. Redução dos valores, em razão da alegação recursal relativa ao item sequilhos, não enquadrado na substituição tributária. Razões recursais capazes à reforma parcial do Acórdão recorrido. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão exarada através do Acórdão JF nº 0007-01/22-VD, que julgou pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 27/09/2019, no valor histórico de R\$ 160.207,37, em razão da constatação de oito irregularidades, sendo objeto recursal apenas a infração 5, a saber:

***Infração 05 - 07.01.02** – Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, no valor de R\$ 81.256,45, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, nos meses de março, dezembro 2016; abril, outubro a dezembro de 2017; fevereiro, março, maio a setembro, novembro e dezembro de 2018.*

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente, diante das seguintes razões:

VOTO

O autuado suscitou a nulidade da autuação, alegando que as informações analíticas das infrações elencadas não foram recebidas, o que lhe teria cerceado o direito de defesa.

Todavia, tal falha foi suprida quando a Inspeção de Origem as encaminhou para o autuado, conforme documentos às fls. 120 a 123, reabrindo inclusive o prazo de defesa.

Ressalto, inclusive, que o autuado após tomar ciência dos demonstrativos acima citados, apresentou nova manifestação (fls. 126 a 137), exercendo seu direito de defesa.

Portanto, o sujeito passivo teve a oportunidade de exercer o seu direito ao exercício do contraditório, não havendo do que se falar em nulidade.

Dessa forma, o Auto de Infração atende aos requisitos legais, estando presentes todos os pressupostos exigidos na norma para a sua validade, especialmente os artigos 142 do CTN e 39 do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), pelo que, passo à análise do mérito, como se segue.

O presente Auto de Infração é constituído de 08 (oito) infrações já acima relatadas.

O autuado limitou-se a alegar que detectando inconsistências nos referidos arquivos, deveria a fiscalização conceder prazo de 30 dias através de Intimação Fiscal para as devidas correções, autuando caso as mesmas não fossem atendidas no prazo mencionado.

Visando amparar seu entendimento, trouxe aos autos algumas decisões deste CONSEF, e afirmou que o imposto foi recolhido corretamente.

Entretanto, não assiste razão ao autuado, pois como bem frisou o autuante, não foram apuradas inconsistências ou omissões nas informações prestadas nos arquivos eletrônicos, mas sim a ocorrência de diversas infrações à legislação do ICMS.

Registro que 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, e substitui livros fiscais.

Se o levantamento fiscal é efetuado com base em dados fornecidos pelo autuado, por meio dos arquivos eletrônicos relativos à EFD, a correção de tais arquivos é de responsabilidade do contribuinte, e tais registros devem refletir os elementos constantes nos documentos fiscais relativos às entradas e saídas de mercadorias. Portanto, no caso de inconsistências, compete ao contribuinte informar e corrigir os erros antes da ação fiscal, e não cabe nesta fase do presente processo, conceder prazo para a pretendida retificação da EFD.

Em relação aos Acórdãos mencionados pelo sujeito passivo, tratam-se de decisões que diferem das características do presente processo.

Vale ainda frisar, que o sujeito passivo, não apresentou qualquer documento ou demonstrativo que apontasse algum erro cometido no levantamento fiscal, no qual se fundamenta a autuação.

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 RPAF/99.

Do quanto exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

No Recurso Voluntário, de fls. 172 a 179 v dos autos, restrita à infração 5, o recorrente solicita a reconsideração do julgamento realizado pela JJF que a considerou subsistente, visto que na auditoria foi apurado por substituição tributária de diversos produtos que são tributados pelo regime de conta corrente, ou seja, produtos que não estão no regime de antecipação tributária, gerando cobrança indevida de imposto, como exemplos:

- Sequilhos (composição inferior a 80% de farinha de trigo), inerente à exigência de R\$ 2.850,72. Anexa Parecer DITRI nº 07605/2013 (fl. 176);
- Pó para sorvete 150 g – Yoki – NCM 2106.90.29, com exigência de R\$ 34.260,80. Produto com tributação normal, destinado à utilização doméstica, conforme informações de preparo do produto, que não se confunde com as preparações destinadas à fabricação de sorvetes e picolés em máquinas realizadas em estabelecimento industrial (item 39, Anexo I / RICMS/Ba);

Assim, diante de tais alegações, requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente, pois houve cobrança indevida de ICMS de antecipação tributária.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou procedente o Auto de Infração, em epígrafe, lavrado para exigir imposto e multa em relação a oito infrações, sendo objeto da peça recursal apenas a exação 5, que acusa o sujeito passivo de recolhimento a menor do ICMS por antecipação, no valor de R\$ 81.256,45, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, em diversos meses dos exercícios de 2016 a 2018, conforme demonstrado às fls. 13 a 22 dos autos, tendo o recorrente, apenas quando da peça recursal, discordado dos itens **sequilhos** - NCM 1905.31.00 e **pó para sorvete** 150 g – Yoki – NCM 2106.90.29.

Da análise do Recurso Voluntário verifica-se que, quanto ao item “Mabel sequilhos”, sob NCM 1905.31.00, cabe razão ao recorrente eis que, efetivamente, são biscoitinhos compostos em sua maior porção de: água, amido de milho, açúcar e menor porção de farinha de trigo, fermento químico e ovos, como consta da informação do produto pelo fabricante. Assim, acolho as razões recursais de que não estão sujeitos ao regime de substituição tributária, já que a participação de farinha de trigo em sua composição é inferior a 80%, nos termos do Parecer DITRI nº 7605/2013 e julgados, a exemplo do Acórdão CJF nº 0240-12/21-VD.

Já o “Pó para Sorvete” Yoki, sob NCM 2106.90.2, consta no item 15.2, do Anexo I do Decreto nº 13.780/12, a previsão para sujeição ao regime da substituição tributária de “Preparados para

fabricação de sorvete em máquina”, NCM 1806, 1901 e 2106, conforme Protocolo ICMS 20/05, **sem especificar volume**, cujo Estado remetente de São Paulo é signatário, que atribuiu a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido pelas saídas subsequentes ao estabelecimento industrial ou importador. Contudo, nos termos do art. 6º, XV da Lei nº 7.014/96, o estabelecimento adquirente é responsável solidário, quando das entradas no território baiano, independentemente das saídas supervenientes serem destinadas à utilização doméstica, como alega o recorrente, de forma que restou caracterizada a natureza de mercadoria sujeita à substituição tributária, em consonância com o Acórdão CJF nº 0175-12/22-VD.

Diante de tais considerações, devem ser excluídas as operações de sequilhos (fl. 176 v), remanescendo o valor devido para a infração 5 de R\$ 78.405,73, a seguir demonstrado:

DATA	VLR. JJF	VLR. A EXCLUIR	VLR. CJF
31/03/2016	297,23	296,06	1,17
31/12/2016	567,98	456,40	111,58
30/04/2017	12.464,07	301,23	12.162,84
31/10/2017	2.927,27	32,86	2.894,41
30/11/2017	3.242,96	65,72	3.177,24
31/12/2017	8.436,32	315,46	8.120,86
28/02/2018	76,98	69,66	7,32
31/03/2018	9.018,53	-	9.018,53
31/05/2018	1.512,08	69,66	1.442,42
30/06/2018	2.387,10	-	2.387,10
31/07/2018	4.211,53	640,96	3.570,57
31/08/2018	263,81	141,81	122,00
30/09/2018	3.278,90	-	3.278,90
30/11/2018	17.427,57	140,61	17.286,96
30/12/2018	15.144,12	320,29	14.823,83
TOTAIS:	81.256,45	2.850,72	78.405,73

Constata-se, de ofício, na infração 4, a redução da multa de 100% para 60%, pois a legislação foi alterada a partir de abril de 2012. Portanto, reduz-se a **multa** para o percentual permitido nesta referida infração de valor de R\$ 511,98.

Do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário para modificar a Decisão recorrida apenas quanto à infração 5, mantendo-se incólume as demais exações.

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 **232185.0027/19-8**, lavrado contra **VALORIZE COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 156.744,22**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “d”, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no total de **R\$ 612,43**, previstas no inciso IX do citado dispositivo legal, com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

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

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

THIAGO ANTON ALBAN – REPR. DA PGE/PROFIS