

PROCESSO	- A. I. Nº 274068.0006/23-5
RECORRENTE	- CENCOSUD BRASIL COMERCIAL S.A.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0132-02/23-VD
ORIGEM	- DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 19/01/2024

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0468-12/23-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DUPLICIDADE DE LANÇAMENTO. Questão de fato constatada nos registros feitos pelo contribuinte na Escrituração Fiscal Digital – EFD, isto é, constatado que algumas das notas fiscais do arquivo “Comparativo ICMS_CD 289_112016 a 082018”, correspondente ao período 11/2016 a 08/2018 já haviam sido lançados mensalmente no período 01/2018 a 08/2018, através da descrição *REGIME ESPECIAL*. Restou caracterizado, portanto, utilização de crédito em duplicidade. Infração subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário interposto pela autuada em razão do Acórdão 2ª JJF Nº 0132-02/23-VD, à fl. 76/78 dos autos, que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 27/02/2023, para exigir ICMS no valor histórico de R\$ 173.308,76, em razão de uma única infração, descrita a seguir:

INFRAÇÃO 1 – 001.002.020. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a lançamento de documento (s) fiscal (is) em duplicidade. Valor: R\$ 173.308,76. Período: dezembro 2018. Enquadramento legal: Art. 31 da Lei 7.014/96 C/C art. 309, I, do RICMS-BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa: 60%, art. 42, VII, “a” da Lei 7014/96.

Informações complementares:

Contribuinte foi notificado através da Intimação 10 a justificar os lançamentos no REGISTRO FISCAIS DA APURAÇÃO DO ICMS – OPERAÇÕES PRÓPRIAS, no campo DEMONSTRATIVO DO VALOR TOTAL DOS AJUSTES A CRÉDITO. Em resposta, através do e-mail de 14-12-2022, informou que os lançamentos se tratam de mercadorias que dão direito ao crédito do imposto, porém, estes valores não foram escriturados no registro C100 e sim através de lançamentos de ajuste, na rubrica “outros créditos”, no livro de Apuração do ICMS, Registro E110. Também foi anexada a memória de cálculo. A empresa tem o benefício do Decreto 7.799, art. 7-B, concedido pelos processos SIPRO 040270-2016 e SIPRO 036084-2018-5, que estabelece que nos recebimentos de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, o estabelecimento comercial atacadista poderá ficar responsável pela retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária nas saídas internas subsequentes.

O contribuinte fez dois lançamentos, sendo um em novembro/2018, no valor de R\$ 2.007.989,41 e outro em dezembro/2018, no valor de R\$ 2.583.864,33, totalizando R\$ 4.591.853,74, demonstrado através do arquivo Comparativo ICMS_CD 289_112016 a 082018.

Analisando todos os lançamentos, foi constatado que algumas notas do arquivo Comparativo ICMS_CD 289_112016 a 082018, correspondente ao período 11/2016 a 08/2018 já haviam sido lançados mensalmente no período janeiro/2018 a agosto/2018, através da descrição *REGIME ESPECIAL*. Sendo assim, a empresa se creditou em duplicidade.

Anexos: e-mail, Intimação 10, REGISTROS FISCAIS DA APURAÇÃO DO ICMS – OPERAÇÕES PRÓPRIAS, REGISTROS FISCAIS DOS DOCUMENTOS DE ENTRADAS DE MERCADORIAS E AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS, Escrituração Fiscal Digital – EFD e NF-e em meio magnético.

Anexos: REGISTRO FISCAL DOS DOCUMENTOS DE ENTRADAS DE MERCADORIAS E AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS, Escrituração Fiscal Digital – EFD em meio magnético e NF-e.

A 2ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 21/07/2023 (fls. 76 a 78) e decidiu pela Procedência, por unanimidade, através do Acórdão de nº 0132-02/23-VD, o qual foi

fundamentado nos seguintes termos:

"VOTO"

Como acima relatado, o presente Auto de Infração conduz uma só infração à legislação tributária, tipificada pelo código fiscal 001.002.020 (Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a lançamentos de documento (s) fiscal (is) em duplicidade).

Examinando os autos constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.

Assim, considerando que: **a)** conforme documentos autuados às fls. 20-23, bem como do que se depreende da manifestação defensiva, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; **b)** na lavratura do Auto de Infração 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; **c)** o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; **d)** a infração está claramente descrita, determinada com segurança, corretamente tipificada e tem suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma regulamentar e com os requisitos legais (fls. 04-19), bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise. Rejeito, pois, a nulidade arguida.

Por entender suficientes ao meu convencimento os elementos de provas autuados, com fundamento no art. 147 do RPAF, indefiro a diligência suscitada.

Compulsando os autos, observa-se que o Auto de Infração acusa uso indevido de crédito fiscal de ICMS, em face de duplo uso do ICMS destacados nas NF-es relacionadas/identificadas no DEMONSTRATIVO DE LANÇAMENTO EM DUPLICIDADE autuados às fls. 10-11 (amostra impressa) e contido no CD de fl. 19, de modo integral.

Como descrito no corpo do Auto de Infração, quando questionado no curso da ação fiscal acerca das notas fiscais que compunham os valores lançados como “outros créditos” nos períodos novembro e dezembro 2018, totalizando R\$ 4.591.853,74, identificou-se que as notas fiscais cujos créditos o estado busca resarcir-se com este lançamento de ofício, integravam o rol dos valores lançados como “outros créditos”, mas, o ICMS destacado em tais notas fiscais já teriam sido regularmente apropriados nos períodos janeiro a agosto 2018, através da descrição REGIME ESPECIAL.

Trata-se, portanto, de mera questão de fato constatada na escrituração fiscal feita pelo próprio contribuinte autuado, cabendo ao ele, na forma que lhe assegura o art. 123 do RPAF, o ônus da prova em contrário à acusação fiscal.

Observando que os autos registram intenso intercâmbio de informações e mensagens entre a autoridade fiscal e prepostos da autuada para o esclarecimento dos fatos, é de se ter em conta que o Impugnante não se insurgiu quanto ao mérito do caso, apenas suscitou nulidades da autuação, sem apresentar prova de qualquer irregularidade do procedimento, seja formal ou material.

Seus argumentos se mostram desarrazoados, sem qualquer conexão com a irregularidade constatada, ainda que tenha recebido fiel cópia dos suportes probatórios autuados, facultando seu livre e amplo direito de defesa na forma legalmente prevista, pois os demonstrativos suportes identificam e detalham os documentos fiscais que motivam a autuação (chaves de acesso e valores dos créditos do ICMS apropriados em duplicidade).

Saliente-se que a autuação não foi efetuada com base em mera presunção como alega o Impugnante, mas constatando a duplicidade de registros de créditos fiscais efetuados pelo próprio contribuinte em prejuízo de correta apuração do imposto devido nos respectivos períodos de ocorrência da irregularidade, denotando que a autuação objetiva restabelecer a regularidade do cumprimento das obrigações tributárias do sujeito passivo, em benefício da verdade material que rege o processo administrativo fiscal, de modo que a irregularidade contatada resta bastante esclarecido.

Voto, pois, pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Cientificado da decisão de primeiro grau, relativo ao Acórdão 3^a JJF N° 0132-02/23-VD, através do Termo de Intimação, em cumprimento ao disposto no art. 166 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, por Mensagem DT-e, emitido em 04/08/2023 na forma do documento de fl. 85 dos autos.

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, “b”, do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/1999, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 89 a 92, mediante o qual aduz o que se segue.

CENCOSUD BRASIL COMERCIAL S.A., pessoa jurídica já qualificada nos autos do processo em referência, vem, por sua advogada, com fundamento no artigo 169 e seguintes do Regulamento do

Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, apresentar, Recurso Voluntário, em face do acórdão JJF nº 0132-02/23-VD, proferido pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal do CONSEF, pelas razões a seguir aduzidas:

II. SÍNTESE DOS FATOS

Trata-se de Auto de Infração lavrado pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia sob alegação que utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no montante histórico de R\$ 173.308,76, acrescido de multa e atualização monetária.

Inconformada com a acusação fiscal, diz que apresentou impugnação, alegando vício no procedimento fiscal e o claro efeito de confisco da multa aplicada. A 2ª Junta de Julgamento Fiscal ao julgar a Impugnação, houve por bem não acolher as alegações de defesa da Recorrente, julgando procedente o presente auto de infração.

Todavia, pontua que o auto de infração ora em análise merece ser integralmente cancelado, conforme será exposto nas razões adiante tecidas.

III. NULIDADE DA AUTUAÇÃO: VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS BASILARES DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Registra que o princípio da verdade material é basilar ao processo administrativo fiscal, visando sempre alcançar o julgamento fiel à realidade dos fatos, não se limitando aos aspectos processuais formais.

Dessa forma, consigna que o processo administrativo deve ser considerado como instrumento de garantias à efetivação dos direitos fundamentais do Contribuinte relacionados à Administração Pública para enfrentar os conflitos de interesses entre ambos.

No caso presente, diz que o auto de infração foi lavrado para exigir ICMS de operações cujas regras de tributação foram fielmente seguidas pela Contribuinte, fato que culminou na exigência de tributo de forma indevida, o que acaba por macular integralmente a autuação.

Nesse cenário, portanto, diz que devem ser considerados todos os fatos e provas lícitos, ainda que não tragam benefício à Fazenda Pública. Essa verdade é apurada no julgamento dos processos administrativos fiscais de acordo com a análise de documentos, análise de perícias técnicas e na investigação dos fatos.

Frisa que o próprio órgão fazendário deve promover, de ofício, as investigações necessárias à elucidação da verdade material, para que a partir dela, seja possível prolatar uma decisão justa e coerente com a verdade. Ou seja, a prova deve ser considerada em toda a sua extensão, assegurando todas as garantias e prerrogativas constitucionais possíveis do contribuinte no Brasil.

Isso porque, no processo administrativo deve-se sempre buscar a verdade, em respeito também, a outro princípio de relevante importância, qual seja, o do interesse público. A Autoridade Administrativa, portanto, pode (e deve) buscar todos os elementos que possam influir no seu convencimento, promovendo diligências averiguatórias e probatórias que contribuam com a maior aproximação da verdade, podendo se valer de outros elementos além daqueles já trazidos aos autos.

Dessa forma, diz que, ao se exigir ICMS indevidamente, a consequência foi a mancha com a pecha de nulidade sobre a integralidade da autuação, sendo a medida que se impõe, o decreto de anulação do auto de infração.

IV. CONCLUSÃO E PEDIDO

Por todas as razões aqui expostas, a Recorrente requer seja dado integral provimento ao Recurso Voluntário, com a consequente reforma do v. Acórdão recorrido para anular integralmente o auto de infração, nos termos da fundamentação supra.

Registra-se a presença na sessão de videoconferência, Sra. Crystiane Menezes Bezerra que exerceu o seu direito regimental da fala.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão de Piso proferida pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, em 21/07/2023, através do Acórdão 2ª JJF Nº 0132-02/23-VD, às fls. 76/78 dos autos, que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 27/02/2023, resultante de uma ação fiscal realizada por Auditor Fiscal lotado na unidade Fazendária IFEP COMÉRCIO, em que, no exercício de suas funções de Fiscalização, em cumprimento da O.S. 500498/23 constituiu o presente lançamento fiscal de exigência de imposto (ICMS) no valor de R\$ 173.308,76, decorrente de 01 (uma) imputação de irregularidade por utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a lançamento de documentos fiscais em duplicidade no mês de dezembro de 2018, conforme demonstrativo de fls. 10/18 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 19.

Enquadramento legal: Art. 31 da Lei nº 7014/96, c/c art. 309, inc. I do RICMS-BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, mais multa de 60%, tipificada no art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7014/96.

Inicialmente, a decisão de piso traz o destaque, ao qual acompanho na sua inteireza, de que o presente lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais para sua constituição, bem assim, os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados, afastando, portanto, a nulidade arguida, com espeque no trecho pertinente do voto, que peço licença para transcrever:

“Assim, considerando que: a) conforme documentos autuados às fls. 20-23, bem como do que se depreende da manifestação defensiva, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração 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; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) a infração está claramente descrita, determinada com segurança, corretamente tipificada e tem suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma regulamentar e com os requisitos legais (fls. 04-19), bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise. Rejeito, pois, a nulidade arguida.” (Grifo acrescido)

Por outro lado, entendendo, então, suficientes, ao seu convencimento, os elementos de provas dos autos na imputação aplicada, o i. Relator de Piso, com fundamento no art. 147 do RPAF, indeferiu a diligência suscitada, o que acompanho, também, na sua totalidade, não ensejando qualquer outra decisão, que não em negar provimento a repetição do pedido de diligência dos autos, pelo recorrente, em sede de Recursos Voluntário.

No mérito, trata-se a imputação de exigência de imposto (ICMS) no valor de R\$ 173.308,76, decorrente de 01 (uma) imputação de irregularidade por utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a lançamento de documentos fiscais em duplicidade no mês de dezembro de 2018, conforme demonstrativo de fls. 10/18 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 19.

Pois bem! Compulsando, então as documentações/demonstrativos que fundamentam os valores lançados na autuação, associado as informações complementares da descrição dos fatos, vê-se que o recorrente, quando do desenvolvimento da ação fiscal, foi notificado a justificar os lançamentos no *REGISTRO FISCAIS DA APURAÇÃO DO ICMS – OPERAÇÕES PRÓPRIAS*, no campo *DEMONSTRATIVO DO VALOR TOTAL DOS AJUSTES A CRÉDITO*.

Então, através do e-mail de 14-12-2022, informou que os lançamentos se tratavam de mercadorias que dão direito ao crédito do imposto, porém, estes valores não foram escriturados no registro C100 e sim através de lançamentos de ajuste, na rubrica “outros créditos”, no livro de Apuração do ICMS, Registro E110.

Têm-se, também, o destaque, como informações complementares da imputação fiscal, de que a recorrente tem o benefício fiscal do Decreto 7.799, art. 7-B, concedido pelos processos *SIPRO* nºs 040270-2016 e 036084-2018-5, onde estabelece que, nos recebimentos de mercadorias enquadradas pelo regime de substituição tributária, o estabelecimento comercial atacadista poderá ficar responsável pela retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária nas saídas internas subsequentes.

Seguindo a descrição das informações complementares do Auto de Infração, em tela, têm-se, também, o destaque de que o recorrente, então, fez dois lançamentos, sendo um lançamento em

novembro/2018, no valor de R\$ 2.007.989,41 e outro lançamento em dezembro/2018, no valor de R\$ 2.583.864,33, totalizando R\$ 4.591.853,74, demonstrado através do arquivo “Comparativo ICMS_CD 289_112016 a 082018”.

A agente Fiscal Autuante, analisando, assim, todos os dois lançamentos, como posto na descrição complementar da imputação fiscal, ora em análise, diz ter constatado que algumas das notas fiscais do arquivo “Comparativo ICMS_CD 289_112016 a 082018”, correspondente ao período 11/2016 a 08/2018 já haviam sido lançados mensalmente no período 01/2018 a 08/2018, através da descrição *REGIME ESPECIAL*. Sendo assim, diz que a empresa se creditou em duplicidade. Tudo conforme Anexos 1 a 5, de fls. 10 a 17 dos autos, constantes do CD/Mídia de fl. 19, e cujas cópias foram entregues ao recorrente em meio magnético.

Observo, também, na peça de defesa, **objeto do voto condutor de 1^a instância**, ora em sede de Recursos Voluntário, **em relação ao mérito da autuação**, apenas o destaque, pelo Recorrente, **sem trazer qualquer elemento probante aos autos**, de que “*ao analisar o relatório do lançamento e os arquivos que o compõem, a Contribuinte encontrou inconsistência que demonstram que a imposição fiscal é improcedente*”.

E mais, no Recurso Voluntário, o Recorrente, **não traça qualquer linha de arguição de mérito**, refutando o levantamento fiscal e muito menos o relato do agente Autuante, na descrição complementar dos fatos da imputação fiscal, que dá amparo a autuação, objeto do Auto de Infração, em tela, reproduzida de forma cristalina no voto condutor de 1^a instância; **mas tão somente uma pequena consideração de nulidade da autuação** por violação a princípios basilares do processo administrativo fiscal, que, também, já fora rechaçada, no início deste voto, quando manifestei por acompanhar o entendimento do voto do relator julgador de 1^a instância, na sua literalidade, o afastamento da nulidade arguida na peça de defesa e repetida, agora, os mesmos argumentos em sede de recurso voluntário.

Há de se ressaltar que, nos termos do art. 140 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, 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. Restou demonstrado, portanto, utilização de crédito em duplicidade.

Assim, não merece qualquer reparo a Decisão de Piso da 2^a Junta de Julgamento Fiscal, através do **Acórdão 2^a JJF Nº 0132-02/23-VD**, que julgou **PROCEDENTE**, por unanimidade, o Auto de Infração, em tela.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 274068.0006/23-5, lavrado contra **CENCOSUD BRASIL COMERCIAL S.A.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 173.308,76**, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de dezembro de 2023.

JOÃO FELIPE FONSECA OLIVEIRA DE MENEZES – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS