

A. I. Nº - 281401.0099/18-4
AUTUADO - SUPER NORTE DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - LÍDIO CELESTINO CONCEIÇÃO
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 14/02/2023

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0012-04/23**

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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/03/2018, constitui crédito tributário no valor de R\$ 664.893,35, em razão da constatação da seguinte irregularidade:

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\$ 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.

O sujeito passivo, às fls. 84/85 dos autos, apresenta defesa administrativa, na qual impugna o Auto de Infração em tela, conforme a seguir passo a expor:

Diz ser uma sociedade empresária limitada, inscrita no CNPJ sob o nº 15.080.932/0001-69 e no CAD-ICMS sob o nº 077.387.384, estabelecida na Rod. BA-093, s/nº, km 3,5 – Distrito Industrial, Galpão B, Monte Líbano, Mata de São João/BA, CEP 42280-000, onde, por meio de advogado constituído (procuração em anexo), vem apresentar suas razões de impugnação para o auto de infração em referência.

Registra que o auto de infração refere-se a lançamento de ofício em razão de suposto recolhimento a menor do ICMS devido nos exercícios de 2014 e 2015. Aduz, então, que o auditor fiscal refez 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.

Dessa forma, diz não ser possível desenvolver a defesa por falta de elementos para sua análise.

Requer diligência fiscal para que o auditor fiscal apresente os elementos.

Pontua, em razão da aplicação subsidiária do Código de Processo Civil ao Processo Administrativo Fiscal (art. 180 do RPAF), o advogado signatário requer que intimações, notificações e outros da espécie relacionadas ao processo em referência, sejam encaminhados ao endereço profissional deste procurador, sito à Rua Alceu Amoroso Lima, 276-A, Mondial Salvador Office, sala 1010, Caminho das Árvores, Salvador/BA, CEP 41820-770, com telefone (71) 3500-2500.

Neste contexto, diz que o desatendimento desse pedido implicará em nulidade do ato de intimação (art. 272, § 5º, do CPC).

O autuante, em sua informação fiscal, às fls. 91/92 dos autos, assim expõe:

Diz que, o impugnante, sem apresentar qualquer comprovação efetiva, alega que a escrituração foi refeita e, por isso, não se considera em condições de argumentar defensivamente. É o que diz posicionar o sujeito passivo na sua defesa.

Registra, inicialmente, deve ficar registrado que as escriturações fiscais tanto do livro de entradas, quanto do livro de saídas, assim como a do livro de apuração não foram refeitas, elas se encontram inteiramente preservadas, de acordo com os dados e o formato enviado pelo próprio contribuinte, através do Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, mecanismo de envio de informações, que foi instituído em dezembro de 2008.

Pontua, então, que, no livro de apuração do ICMS, juntamente com os pagamentos efetuados em decorrência da antecipação parcial, **ficou constatado o aproveitamento, à título de outros créditos, de valores estranhos à escrituração, que não foram justificados e nem muito menos comprovados pelo autuado**, valores esses que diz ter acarretado em recolhimentos à menor do ICMS a cada mês, quando excluiu da escrituração original, ocasionou as diferenças cobradas através da presente processo administrativo fiscal.

Registra que, durante a ação fiscal, várias foram as oportunidades de trocas de informações e esclarecimentos que ocorreram não só na inspetoria, mas também nos diversos contatos telefônicos mantidos com o representante do autuado, que, a cada intimação, demonstrou boa vontade para atender ao que fora solicitado, sendo exatamente por intermédio destes contatos frequentes, é que foi solicitado os devidos esclarecimentos, bem como a necessária comprovação relativa aos créditos fiscais utilizados na apuração do imposto, à título de outros créditos, necessidade essa que não foi atendida, no momento oportuno, enquanto se desenvolvia os trabalhos de fiscalização.

Aduz que, de modo amplo, examinando-se a defesa que foi aqui apresentada, percebe-se que o impugnante não apresentou, em nenhum momento, qualquer documento comprobatório, seja original ou cópia, ou até mesmo em arquivo magnético, que acobertasse os créditos fiscais lançados na escrita do livro de apuração do ICMS, na coluna outros créditos, como já mencionado.

Ao invés disso, diz que, para ganhar tempo, solicita desta fiscalização desnecessariamente a apresentação do material de que já dispõe, haja vista tratar-se, tal material solicitado, da Escrituração Fiscal Digital(EFD), por ele próprio apresentada.

Pontua que o demonstrativo elaborado durante a ação fiscal, folhas 7 e 8 do presente PAF, exhibe todas as informações consignadas no livro de apuração do ICMS, relativas à 2014 e à 2015, respectivamente, ficando ajustado, apenas, os dados mensais que compõem a coluna outros créditos, nos quais foram acolhidos unicamente os totais pagos à título de antecipação parcial em cada mês, porque, em razão das informações de arrecadação armazenadas no sistema desta secretaria, são os únicos dados devidamente comprovados, tendo sido, por consequência, expurgadas do levantamento as parcelas de valores estranhas que foram creditadas, por não terem sido esclarecidas e nem muito menos comprovadas pelo autuado, comprovação essa que esperava-se ocorrer até mesmo nessa fase de defesa, o que, até aqui, ainda não aconteceu,

efetivamente.

Diz que, por não ter havido a comprovação de parte do crédito fiscal utilizado, à título de outros créditos, este lançamento permanece com o mesmo valor original, que fora cobrado inicialmente.

Assim, baseado no Regulamento do ICMS do Estado, aprovado pelo Decreto nº. 13.780/2012, requer, o autuante, deste Egrégio Conselho, a procedência total do Auto de Infração de nº. 281401.0099/18-4, por ser de inteira justiça.

Em sede de instrução, diferentemente do afirmado em sede de Informação Fiscal, pelo agente Autuante, não se observa, nos autos, qualquer documento que comprove ter oportunizado ao defendente, durante a ação fiscal, apresentar documentação relativa aos créditos glosados, que ensejaram a nova apuração do imposto (ICMS) no período fiscalizado.

Neste contexto, em respeito ao princípio da ampla defesa e verdade material, em pauta suplementar do dia 23/04/2020, a 4ª JJF 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.

Após cumprido o pedido de diligência, deverá retornar o presente PAF ao CONSEF para instrução, visando o devido julgamento.

Às fls. 99/100 dos autos, têm-se Informação Fiscal produzida pelo agente Autuante em atendimento ao Pedido de Diligência desta 4ª JJF nos termos a seguir.

Diz que, em conformidade com a diligência solicitada por este conselho, apresenta logo abaixo um quadro comparativo, 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, por corresponder àqueles relativos à antecipação parcial que foram efetivamente pagas em momentos anteriores, de acordo com os dados obtidos junto aos sistemas desta secretaria.

Aduz que esse demonstrativo exhibe, de forma bem resumida, as informações totalizadas em cada período de apuração, onde, comparativamente, pode ser observada a disparidade de valores de créditos que foram aproveitados sem a necessária justificativa e nem muito menos a devida comprovação, o que, tendo produzido reflexos na apuração mensal do imposto, resultou nesta cobrança, ora em análise.

2014 MÊS DE APURAÇÃO	OUTROS CRÉD. UTILIZ. NA ESCRITURAÇÃO	DIREITO AO CRÉDITO ANTECIPAÇÃO PARCIAL PAGA	DIFERENÇA APURADA A MAIOR
JANEIRO	-	-	-
FEVEREIRO	1.382,36	-	-
MARÇO	20.347,47	-	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
TOTAL			150.438,52

2015 MÊS DE APURAÇÃO	OUTROS CRÉD. UTILIZ. 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
TOTAL			320.114,04

Diz que, desse modo, sem mais nada a acrescentar, e com a certeza de haver prestados todos os esclarecimentos que se fazem necessários, devolveu o presente processo para o seu devido encaminhamento, permanecendo à inteira disposição para quaisquer esclarecimentos que porventura ainda considerem convenientes.

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 JJF, conforme a seguir:

Diz que a 4ª JJF do CONSEF julgou por bem diligenciar ao agente Autuante para que informasse os valores lançados pela autuada como ajustes a crédito e quais os valores considerados pela fiscalização.

Pontua, então, que 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.

Com isso, diz que, foi possível conhecer os valores lançados pelo agente Autuante nas colunas "OUT CRED" dos demonstrativos apresentados para 2014 e 2015.

Em seguida, diz aguardar julgamento do presente PAF.

À fl. 116, verso, tem-se o despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data do representante legal do autuado, Drº Ednilton Meireles de Oliveira Santos, OAB/BA nº 26.397, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

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\$ 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, refez 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 informação 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\$ 0,00) de saldo anterior e um débito de no mês de R\$ 103.130,32 para um crédito apropriado de R\$ 108.232,66, gerando um saldo credor de 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\$ 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\$ 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\$ 3.158,25, não arguido na peça de defesa, onde, diminuído dos créditos considerados como corretos pela Fiscalização no montante de R\$ 92.193,84, com a glosa dos crédito de R\$ 16.038,82 estranhos à escrituração, que não foram justificados e muito menos comprovados, pelo Contribuinte Autuado, encontrou-se o valor de 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\$ 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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281401.0099/18-4**, lavrado contra **SUPER NORTE DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado 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, 30 de janeiro de 2023.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO - RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA