

A. I. N° - 269193.0009/22-6
AUTUADO - SUPPLY DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA
AUTUANTE - GERALDO BARROS RIOS
ORIGEM - DAT NORTE / IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 09/03/2023

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0018-03/23-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DESTAQUE A MAIS NOS DOCUMENTOS FISCAIS. O Autuado não logra êxito em elidir a autuação. Infração subsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 08/06/2022, exige crédito tributário no valor de R\$ 141.892,68, acrescido da multa de 60%, em razão do cometimento da **Infração 01** - 001.002.041. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque a mais de imposto no documento fiscal, nos meses de outubro e dezembro de 2019, janeiro, março e maio a dezembro de 2020. Demonstrativo às fls. 07 e 08 e CD à fl. 09.

Consta como suplemento que “O Contribuinte é atacadista e possui Termo de Acordo. Nessa condição, o crédito máximo a utilizar é aquele a partir de uma alíquota máxima de 10%. O contribuinte assim procede nos lançamentos em geral, exceto nas operações que são o objeto desta imputação. O Anexo A da Infração contém as partes dos demonstrativos capazes de caracterizar o ilícito. As planilhas completas encontram-se no CD de Arquivos Eletrônicos anexado a este PAF, com cópia foi entregue ao contribuinte”.

O Autuado impugna o lançamento às fls. 12 a 18. Destaca ser a defesa tempestiva, reproduz a irregularidade que lhe foi imputada e articula suas razões de defesa na forma a seguir resumida.

Informa ser pessoa jurídica de direito privado, cuja atividade econômica principal é o comércio atacadista de alimento e produtos em geral conforme comprovante de inscrição e situação cadastral (anexo).

Salienta que não poderia ser tributada da forma como fora, uma vez que goza do benefício da redução da base de cálculo do ICMS em 41,176%, lhe conferindo situação especial de arrecadação, o que claramente não foi observado no cálculo constante no Auto de Infração, emitido pela Autoridade Fiscal.

Acrescenta destacando que a condição especial na qual se encontra torna absolutamente inexigível o Auto Infração lavrado, inclusive por ter sérios equívocos nos cálculos da Autoridade Fiscal, o que poderá lhe gerar prejuízos, caso seja mantido.

Assevera que o Auto de Infração, ora combatido é nulo e indevido, haja vista todo o trâmite que deu origem ao fato gerador do ICMS ter sido efetuado e recolhido de forma legal, extinguindo o crédito tributário.

Declara que no caso em apreço lhe assiste direito. Conforme se observa, foi autuado pelo Fisco do Estado da Bahia no dia 08 de junho de 2022, sendo emitido o presente Auto de Infração, com multa, acréscimos moratórios e correções monetárias referente a suposto uso indevido de crédito fiscal de ICMS que teria efetuado recolhimento a mais.

Diz que, conforme se denota da documentação que ora anexa, ele é sujeito passivo do ICMS no regime de substituição tributária prevista no art. 128, do CTN, ou seja, a lei determina ser ele

responsável pelo pagamento do tributo desde a ocorrência do fato gerador no lugar do contribuinte. Prossegue enfatizando que, desde o nascimento da obrigação tributária, o responsável já é sujeito passivo. Observa que o substituto legal tributário tem, não só a responsabilidade pela obrigação principal, como também pelas acessórias, incumbindo-lhe praticar todos os deveres instrumentais do Fisco.

Informa que, em razão de sua atividade principal já demonstrada (comércio atacadista), faz jus à redução da base de cálculo do ICMS em 41,176% previstos no art. 1º, do Dec. nº. 7.799/00, não tendo sido observado pela SEFAZ/BA ao realizar a autuação Fiscal, calculando o imposto com base no valor integral conforme demonstrativo anexado ao Auto de Infração pelo próprio Fisco.

Afirma ser imperioso destacar que atualmente já possui o status de “Credenciado” no sistema da SEFAZ/BA, haja vista já ter cumprido o prazo mínimo de 06 meses de abertura e início das atividades no presente estado, atendendo, portanto, ao requisito constante no inciso I, do § 2º, do art. 332, do Regulamento do RICMS-BA/12, cujo teor reproduz.

Declara que, uma vez cumprido os requisitos legais, efetuou o recolhimento do imposto de forma antecipada, além de estar regulamente cadastrada no CAD-ICMS do Estado da Bahia, atende aos requisitos cumulativos constantes no art. 332, § 2º, do RICMS-BA/12, conforme já devidamente explanado.

Registra não ser possível o prosseguimento do Auto de Infração, haja vista ter sido cumprida rigorosamente a disposição legal no que diz respeito ao recolhimento do ICMS no caso em apreço, estando demonstrado de modo inescusável o equívoco cometido pela Autoridade Fiscal quando da lavratura do auto de infração.

Menciona que não fosse suficiente todo o ante exposto que demonstra a ilegalidade do Auto de Infração, haja vista o adimplemento do crédito tributário pelo pagamento e cumprimento da legislação local, o mesmo ainda é inexigível por falta de cumprimento dos requisitos básicos de existência e exigibilidade.

Revela que neste diapasão, o art. 10, da Lei 70.235/72, apresenta requisitos legais obrigatórios para a lavratura de Auto de infração, que devem ser cumpridos.

Observa do Auto de Infração lavrado em seu desfavor, sem requisito essencial para a existência e validade. Frisa que o Auto de Infração (anexo) emitido pela Autoridade Administrativa é passível de nulidade por não atender ao requisito do inciso VI, do referido artigo, como se observa, a autuação é nula, visto que o Auto de Infração apresenta erros na sua emissão na medida em que o Autuante não subscreve a sua própria autuação.

Revela que, por se tratar o Auto de Infração de um lançamento tributário e, portanto, de uma atividade administrativa plenamente vinculada, há que ser observado ainda o que dispõe o Parágrafo único, do art. 142, do CTN, acerca da nulidade dos lançamentos, quando não cumpridos os requisitos formais.

Assim frisa que, por se tratar de uma atividade plenamente vinculada, há que serem cumpridos rigorosamente na forma da lei, os requisitos de modo taxativo, sob pena de serem considerados absolutamente nulos, como é o caso em tela.

Assinala que o Auto de Infração combatido ainda arbitra multa e consectários de mora sobre o suposto crédito tributário devido, sendo absolutamente indevidos, ora, se não existe infração, não existe multa, tampouco correção, haja vista o tributo ter sido pago no momento do fato gerador, conforme comprovante anexo.

Registra que o crédito tributário realmente devido encontra-se extinto pelo pagamento, conforme previsão do inciso I, do art. 156, do CTN, portanto, não há que se falar em valor a ser recolhido.

Repisa que o tributo fora calculado e recolhido conforme disposição da legislação local vigente, conforme anteriormente expandido à exaustão.

Conclui pugnando que lhe seja dada total procedência à impugnação, anulando o Auto de Infração e julgando-o improcedente.

O Autuante presta informação fiscal, fl. 45, nos termos que seguem resumidos.

Quanto à alegação da Defesa de gozar do benefício de redução da base de cálculo, em 41,176%, que não teria sido considerado por este autuante, fls. 14 e 16, destaca que o Impugnante é atacadista com Termo de Acordo na forma do Dec. 7799/00 e, por tal condição, suas operações de vendas gozam do benefício acima citado, o que não está em questão. Observa que, ao mesmo tempo, os créditos nas entradas estão limitados a 10%, o que foi feito nas entradas em geral, exceto nessas que são o objeto da imputação.

Assevera que o Autuado se absteve de apresentar defesa efetiva do que lhe fora imputado.

Observa que o Autuado está sob regime de substituição tributária e que, portanto, teria feito o recolhimento dos produtos arrolados de forma antecipada. Assinala que o Autuado não se dignou mostrar quais, dos itens arrolados, estariam em tal condição. Sustenta que o Defendente não o fez porque não há, uma vez que todos os produtos são de tributação normal, tiveram os créditos da entrada devidamente lançados na EFD, e as saídas são todas tributadas, não havendo que se falar em substituição tributária. Ademais, se fossem produtos da ST, todo o crédito seria indevido e não os excedentes a 10% somente.

Afirma ser insustentável a argumentação de que falta ao Auto de Infração o cumprimento dos requisitos básicos de existência e exigibilidade”, qual seja “a assinatura do autuante e a indicação do seu cargo ou função e o número de matrícula” quando confrontada a alegação com as fls. 01 a 03 do PAF.

Conclui pugnando pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

De início, cabe enfrentar a preliminar de nulidade suscitada pelo Impugnante, sob o fundamento de que no Auto de Infração não foi assinado pelo Autuante e sem a identificação de seu cargo ou função e matrícula, conforme previsto no inciso VI, art. 10, da Lei 70.235/72, fl. 17.

Ao compulsar os autos, constato que resta clara e expressamente constante do Auto de Infração às fls. 01 a 03, os dados funcionais do Autuante, não se configurando, portanto, a alegada ausência de identificação do Autuante no presente Auto de Infração. Ademais, não vislumbro, no presente Auto de Infração qualquer óbice ao exercício da ampla defesa pelo Impugnante.

Também verifico que a imputação foi clara, a base de cálculo foi determinada conforme o valor previsto em lei e foram fornecidos os demonstrativos de débito referentes à autuação em discussão, sendo respeitados todos os direitos e garantias do contribuinte, como a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal administrativo, e também constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e que não se encontram no presente processo qualquer dos motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV, do art. 18, do RPAF-BA/99, que pudesse inquinar de nulidade o presente lançamento.

Assim, considero ultrapassada a questão preliminar de nulidade suscitadas pelo Defendente.

No mérito, o Auto de Infração imputa ao sujeito passivo o cometimento da Infração 01 - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a destaque a maior de imposto no documento fiscal. Consta na descrição dos fatos, que “o Contribuinte é atacadista e possui Termo de Acordo. Nessa condição, o crédito máximo a utilizar é aquele a partir de uma alíquota máxima de 10%. O contribuinte assim procede nos lançamentos em geral, exceto nas operações que são o objeto desta imputação. O Anexo A da Infração contém as partes dos demonstrativos capazes de caracterizar o ilícito. As planilhas completas encontram-se no CD de Arquivos Eletrônicos anexado a este PAF, com cópia entregue ao contribuinte”.

Em suas razões de defesa, o Defendente pugnou pela improcedência da autuação explicando que goza do benefício da redução da base de cálculo prevista no Dec. 7799/00, fato esse, que segundo seu entendimento, não foi considerado pela autuação. Registrou também seu status de credenciado no Sistema SEFAZ, por já ter cumprido o prazo de 06 meses de abertura e início de suas atividades.

Na informação fiscal, o Autuante manteve a autuação reconhecendo a impertinência do argumento defensivo. Destacou que, de fato, o Impugnante é atacadista com Termo de Acordo na forma do Dec. 7799/00 e, por tal condição, suas operações de vendas gozam do benefício acima citado, o que não está em questão. Observou que, ao mesmo tempo, os créditos nas entradas estão limitados a 10%, o que foi feito nas entradas em geral, exceto nessas que são o objeto da imputação. Assinalou que o Autuado não se dignou mostrar quais, dos itens arrolados, no levantamento fiscal estariam sujeitos a substituição tributária. Asseverou que o Defendente não o fez porque não há, uma vez que todos os produtos são de tributação normal, tiveram os créditos da entrada devidamente lançados na EFD, e as saídas são todas tributadas, não havendo que se falar em substituição tributária. Arrematou frisando que se fossem produtos da ST, todo o crédito seria indevido e não os excedentes a 10% somente.

Depois de examinar as peças que compõem a acusação fiscal e o contraditório instalado nos presentes autos, constato que assiste razão ao Autuante, tendo em vista ter verificado que no levantamento fiscal não se identifica mercadoria alguma sujeita ao regime de Substituição Tributária.

Assim, mesmo dispondo da discriminação de todas as mercadorias arroladas no levantamento fiscal, o Autuado não identificou mercadoria alguma que não devesse constar da apuração da exação objeto da autuação.

Logo, nos termos expendidos, resta patente nos autos que o Impugnante não carrou aos autos qualquer elemento capaz de elidir a acusação fiscal.

Assim, concluo pela subsistência da Infração 01.

No tocante à multa aplicada no Auto de Infração constato que está corretamente tipificada na alínea “a”, do inciso VII, o art. 42, da Lei 7.014/96, portanto, deve ser mantida.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269193.0009/22-6**, lavrado contra **SUPPLY DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 141.892,68**, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “a”, do inciso VII, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 06 de fevereiro de 2023.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA