



A. I. N° - 269130.0028/19-1
AUTUADO - C N FARIA
AUTUANTE - MIRIAM BARROSO BARTHOLO
INFAZ - DAT SUL / INFAZ OESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 06/06/2023

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0095-04/23-VD**

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. CRÉDITO REGISTRADO NA EFD EM VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS. Infração insubstancial. 2. RECOLHIMENTO A MENOS. DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR APURADO E O RECOLHIDO. Infração mantida. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE ATIVO IMOBILIZADO FALTA DE RECOLHIMENTO. Item não impugnado. Acusação mantida. 4. MERCADORIAS SUJEITAS À ANTECIPAÇÃO PARCIAL. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. MERCADORIA REGISTRADA NA ESCRITA FISCAL COM SAÍDA POSTERIOR TRIBUTADA. MULTA PORCENTUAL SOBRE O VALOR DO IMPOSTO NÃO ANTECIPADO. Infração subsistente. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 26/09/2019 e refere-se a exigência de ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor total de R\$ 116.834,92, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01 - 01.02.41 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior valor superior ao destacado no documento fiscal, totalizando o montante de R\$ 3.217,03, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 - 02.12.02 - Deixou de recolher parcialmente o valor declarado na EFD-Escrituração Fiscal Digital, referente ao ICMS Normal no valor de R\$ 54.000,00, acrescido da multa de 50% prevista no art. 42, inciso I, da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 - 06.05.01 - Deixou de recolher ICMS referente a diferença de alíquota na aquisição de mercadorias oriundas em outras unidades da Federação, destinada ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento, no valor de R\$ 57.011,30, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 04 - 07.15.05 - Multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial no valor de R\$ 2.606,59, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posteriormente tributada normalmente.

O autuado apresenta impugnação, fls. 24 a 33, e assevera que a fiscalização procedeu de forma irregular, ao lavrar o auto de infração em tela, haja vista que na infração 01 está realizando a cobrança de ICMS por supostamente ter utilizado indevidamente crédito fiscal, referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção de imposto, não considerando que a partir de janeiro de 2018 o Decreto nº 18.219/2017 revogou o Decreto nº 12.413/12, que considerava que a antecipação parcial deve ser calculada com base no valor total dos produtos que compõem uma nota fiscal, incluindo suas adições ou deduções, aplicando a diferença da alíquota interna da Bahia vezes a base de cálculo sobre a alíquota interestadual.

Isto porque, consta do § 2º do artigo 1º do decreto revogado que a vedação aos benefícios fiscais se aplica ao cálculo da antecipação parcial. Tudo porque a autuada adquiriu suas mercadorias dos atacadistas relacionados no anexo único do decreto revogado e obedeceu ao regramento nele constante, conforme comprovam as notas fiscais ilustrativas juntadas em anexo (doc. 03).

Ocorre que os valores constantes do presente lançamento, decorrentes do Decreto 12.413/2012, em razão do previsto no Convênio ICMS 190/2017, não devem ser exigidos, já que foram remidos e anistiados os créditos tributários constituídos ou não, decorrentes do mencionado Decreto.

No tocante às infrações 02 e 03, por outro lado, a razão de não merecer se manter a exigência do Autuante está pautada na ausência de demonstração efetiva, pelo mesmo, das Planilhas e Demonstrativos em que se fundam tais exigências, isto porque a mídia (CD) disponibilizada à Autuada não contém qualquer conteúdo probatório dos elementos suscitados pelo Ilustre Autuante, vez que encontra-se “vazia”, leia-se SEM QUALQUER CONTEÚDO, razão pela qual esta Junta de Julgamento Fiscal se não decidir pela nulidade da ação fiscal, certamente a julgará improcedente, consoante às razões de fato e de direito que passa a expor:

Acrescenta que o Código Tributário Nacional, Lei Complementar à Constituição, ao regular a interpretação e integração da legislação tributária, eleva os princípios gerais de direito de forma a trazê-los à aplicação prática e imprescindível como forma de proteger o contribuinte. Evidencia-se tal afirmativa principalmente no artigo 112 do CTN quando se usa o princípio do *in dubio pro contribuinte*.

Fala sobre a função fiscal e diz que a mesma está sujeita à obediência ao princípio da reserva legal. Nesse sentido, não podem prosperar tais imputações de infração por ofensa aos princípios de direito que norteiam as normas jurídicas, base para a atividade de lançamento fiscal a que está adstrito o agente público. É por isso que o caso *“sub examine”*, devido aos vícios que possui, levará fatalmente a decretação da sua nulidade.

Abre o tópico denominado “DO DIREITO” dizendo que o mencionado Decreto, dispõe sobre a vedação da utilização de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais das mercadorias referidas no Anexo Único deste Decreto, contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por convênio ou protocolo, nos termos da Lei Complementar Federal nº 24, de 07 de janeiro de 1975. O crédito do ICMS relativo à entrada das mercadorias somente foi admitido no percentual efetivamente cobrado no Estado de origem, conforme estabelecido no Anexo Único deste Decreto.

Friza que foi celebrado o Convênio ICMS 190/2017, estabelecendo os procedimentos e prazos que as unidades federadas deveriam observar para remissão dos créditos tributários decorrentes do uso de isenções, incentivos e benefícios fiscais ou financeiros-fiscais instituídos. Em consonância com a materialização pelas unidades federadas da celebração do referido Convênio, o Estado da Bahia, por meio do Decreto 18.219, de 26/01/2018, publicado no DOE de 27/01/2018, revogou o Decreto nº 14.213/2012, visando a não exigência fiscal sobre as isenções relacionadas em seu Anexo Único, em alinhamento com a convalidação dos atos instituídos por todas as unidades federadas, nos termos da Lei Complementar nº 160/2017, e do ConvênioICMS190/2017.

Salienta que o Convênio ICMS 190/2017, dispõe, nos termos autorizados na Lei Complementar nº 160, de 7 de agosto de 2017, sobre a remissão de créditos tributários, constituídos ou não, decorrentes das isenções, dos incentivos e dos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais instituídos em desacordo com o disposto na alínea “g”, do inciso XII, do § 2º, do art. 155 da Constituição Federal, bem como sobre as correspondentes reinstituições.

Prossegue afirmando que de acordo com a Cláusula oitava, do referido Convênio ICMS 190/2017 foram remidos e anistiados os créditos tributários do ICMS, constituídos ou não, decorrentes dos benefícios fiscais instituídos, por legislação estadual ou distrital publicada até 8 de agosto de 2017, em desacordo com o disposto na alínea “g”, do inciso XII, do § 2º, do art. 155 da Constituição Federal.

No caso em apreço, o que se vê é que os valores constantes no presente lançamento, decorrentes do Decreto nº 12.413/2012, em consonância com o previsto no Convênio ICMS 190/2017, conforme comprovam as notas fiscais ilustrativas em anexo (doc. 01) não devem ser exigidos, já que foram remidos e anistiados os créditos tributários constituídos, decorrentes do mencionado Decreto, razão porque deve-se concluir pela insubsistência da autuação fiscal.

Transcreve decisões deste CONSEF e do Poder Judiciário da Bahia, bem como o Superior Tribunal de Justiça, que no seu entender corrobora a sua tese.

Abre tópico denominado “DA NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DOS DEMONSTRATIVOS EM QUE SE FUNDAM AS EXIGÊNCIAS FISCAIS”, asseverando que o autuante em que pese o louvável esforço despendido na lavratura do Auto de Infração em apreço, onde atribui ao autuado a prática de determinadas infrações, não fez a melhor aplicação do Direito e nem mesmo do entendimento consagrado neste Órgão de Julgamento – CONSEF, ou até mesmo aquele elencado pela legislação de regência.

Isto porque, o próprio Regulamento de Processo Administrativo Fiscal – RPAF, em seu art. 18, IV, “a” estabelece ser causa de nulidade a realização de lançamento de ofício desacompanhado de elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator.

Na presente situação, deixou o Autuante de apresentar o(s) demonstrativo(s) e planilha(s) supostamente elaborados e que conferem à autuação suporte probatório, razão pela qual a nulidade ora apontada deve ser reconhecida, nos termos do Acórdão, cujas Ementa transcreveu, a título de exemplo.

Entende que pela falta de apresentação dos demonstrativos e planilhas é medida que se impõe o reconhecimento de inobservância devido processo legal, acompanhado, ainda, do reconhecimento do cerceamento do direito de defesa do Autuado, implicando na nulidade do procedimento fiscal em sua totalidade.

Desse modo, o lançamento não contém elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração cometida. Isto porque, na situação fática falta a comprovação da origem desta no demonstrativo que fundamenta a imputação de infração. Com isto, o fulcro da autuação indicado pelo autuante se tornou incerto, gerando insegurança jurídica, cerceando o direito de defesa do autuado.

Assevera que não há como se saber sequer qual foi o critério adotado pelo agente fiscal na quantificação da base de cálculo dos lançamentos exigidos, devendo, ainda, ser aplicada ao caso concreto a Súmula CONSEF nº 01, cujo conteúdo da ementa e da fundamentação transcreveu.

Finaliza requerendo a nulidade total do referido Auto de Infração e, se assim não entender, por precaução, subsidiariamente, que decida pela sua PARCIAL PROCEDÊNCIA, por ser de direito e da mais LÍDIMA JUSTIÇA.

A autuante presta Informação Fiscal, às fls. 42 a 50 fazendo um resumo dos argumentos defensivos e em seguida diz que em relação à infração 01 a autuada menciona, em sua defesa, o Decreto 18.219/2017 (DOE de 26/01/2018), por meio do qual, o Governador do Estado da Bahia REVOGOU na integralidade o Decreto 14.213/2012, com efeitos válidos a partir de 27 de janeiro de 2018.

O decreto de 2012, dispunha sobre “(...) a vedação de créditos relativos às entradas interestaduais de mercadorias contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por convênio ou protocolo, nos termos da Lei Complementar Federal nº 24, de 07 de janeiro de 1975”. Ou seja, informava quais parcelas de créditos seriam vedados e quais aceitos, inclusive para fins de dedução no cálculo da Antecipação Parcial/Antecipação por Substituição apenas dentro da Bahia (Antecipação Total interna do ICMS).

- No caso da infração 01, escrituração de crédito a maior, por erro no cálculo do ICMS, a fiscalização, como atividade vinculada, recalcoulou o crédito a ser registrado: o valor assinalado como Base de Cálculo pelo emissor do documento multiplicado pela alíquota

indicada no documento. Copia extrato da tabela exemplificando o cálculo. Ressalta que a tabela completa pode ser vista no CD de arquivos magnéticos que acompanha esta informação fiscal.

Ano Mes	CFOP	Nun Doc	Descrição	VlBc Icms	Aliq Icms	Vl Icms nf	Vl cms Aud	Diferença
	C	D	G	H	I	J	K = H x I	L = K - J
1808	2102	545262	LINGUICA TOSCANA FRICO KG	2.697,00	12	339,17	323,64	15,53
1808	2102	545262	LINGUICA CALABRESA FRICÓ KG	1.500,00	12	188,64	180,00	8,64
1808	2102	545262	LINGUICA CARNE SUINA FINA APIMENTADA FRICÓ KG	208,60	12	26,23	25,03	1,20
1808	2102	545262	LINGUICA TOSCANA DE FRANGO FRICO KG	663,20	12	83,40	79,58	3,82
1810	1102	555767	SHAMPOO SEDA KERAFORCE 325ML	63,13	18	11,48	11,36	0,12
1810	1102	555767	SHAMPOO SEDA CERAMIDAS 325ML	126,27	18	22,95	22,73	0,22
1810	1102	555767	CONDICIONADOR SEDA CERAMIDAS 350ML	152,49	18	27,71	27,45	0,26
1810	1102	555767	SHAMPOO SEDA LISO PERFEITO 325ML	63,13	18	11,48	11,36	0,12

- Relativamente às infrações 02 – ICMS lançado e não recolhido e infração 03 – DIFAL não recolhido, CN Faria informa que o CD de arquivos magnéticos que acompanha sua cópia do auto de infração está em branco. Entende que, por isso, a “autuação está pautada pela ausência de demonstração efetiva” não merecendo ser mantida.

Esclarece que no corpo do auto de infração, § 4º, a fiscalização informa que a empresa recebe cópia do processo e que, em caso de dúvida, dirija-se à Inspetoria de Barreiras para consulta ao original. Entende que sem dúvida, um CD em branco gera dúvida, mas afirmar que houve cerceamento de defesa é absurdo. A empresa não solicitou à Inspetoria que providenciasse nova cópia.

O outro argumento é que, sem o CD, a autuada sequer dispunha de elementos para compreender a infração cobrada. Entretanto, a indicação do auto de infração, conforme redação que copiou.

Quanto aos itens cobrados e respectivos valores, é necessária consulta à tabela eletrônica que acompanha o auto de infração, cujo original pode ser encontrado na INFRAZ Barreiras, e informa que em anexo a essa informação fiscal segue nova cópia dos demonstrativos.

Repudia, veementemente a sugestão de nulidade ou de improcedência e solicita a manutenção integral do auto de infração.

Transcreve o teor do art. 18 do RPAF e afirma que o servidor que lavrou o auto é competente para fazê-lo; a empresa teve, tem e exerceu seu direito de defesa; ainda não foi tomada decisão a respeito do processo; a infração e o infrator estão claramente definidos. Não há, portanto, razões para a nulidade do processo.

Finaliza opinando pela cobrança integral do auto de infração.

Em sessão suplementar realizada em 30 de novembro de 2021 os membros desta 4ª Junta de Julgamento Fiscal observaram que a autuante reconhece que o CD disponibilizado a autuada no momento da ciência da lavratura do Auto de Infração encontrava-se “vazio”, e não foi dada ciência ao autuado da Informação Fiscal e tão pouco fornecida cópia do novo CD, com a inclusão das planilhas, razão pela qual decidiram pela conversão do processo à INFRAZ de origem, no sentido de que a INFRAZ efetuasse a entrega ao autuado dos referidos documentos, reabrindo o prazo de defesa.

Havendo manifestação do autuado foi solicitado que desse ciência ao autuante, a fim de prestar nova Informação Fiscal.

A Inspetoria atendeu o quanto solicitado e às fls. 70 a 75 o sujeito passivo se manifesta, e preliminarmente, com fulcro no artigo 272, § 5º do CPC, requer que todas as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente ao advogado JUVENAL SÉRGIO OLIVEIRA – OAB/BA 44.711, e dirigidas ao endereço constante do rodapé da presente petição, sob pena de nulidade.

Em seguida apresenta as suas razões defensivas, dizendo que, no tocante a infração 01, não houve utilização de crédito de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior, uma vez que conforme se constata nas notas fiscais e suas respectivas páginas do Livro de Registro de Entrada, a autuada apenas utilizou o crédito do ICMS na alíquota destacada nas notas fiscais, havendo um verdadeiro equívoco da autoridade fiscal na imputação da infração.

A título exemplificativo, informa que compulsando atentamente a nota fiscal nº 545.262 (Doc. 02), percebe-se que a empresa autuada poderia se creditar do valor de ICMS correspondente a R\$ 683,35 (seiscentos e oitenta e três reais e trinta e cinco centavos), valor este que quando transcrita para o livro de registro de entrada (Doc. 03) corresponde exatamente ao valor que a empresa deveria se creditar.

Trata-se, portanto, de mero erro de escrituração, uma vez que a autoridade fiscal ao arrolar as mercadorias em seu demonstrativo deixou de transcrever a mercadoria “Linguiça de frango fina premium”, produto este que a empresa poderia se creditar de R\$ 75,10 (setenta e cinco reais e dez centavos) e se creditou a menor utilizando apenas R\$ 45,91 (quarenta e cinco reais e noventa e um centavos), assim, quando somado aos demais produtos corresponde a exata quantia de R\$ 683,35 (seiscentos e oitenta e três reais e trinta e cinco centavos).

Entende que restou evidenciada a ausência de crédito indevido por parte da autuada, uma vez que a análise completa das notas fiscais, em anexo demonstram a total coerência entre os valores creditados e os que a empresa poderia se creditar, o mesmo ocorre com as Notas Fiscais nºs: 555767, 522627, 522629, 496909, 526880, 295158, 110246, 1505017, 782590, 722839, 111467, 790938, 796140, 534781, 59487, 112709, 60088, 114080, 806831 (Doc. 04), bem como as demais notas arroladas no demonstrativo. Em seu socorro transcreve diversos Acórdão de julgados deste Conselho.

Na infração 02 expõe que para punir qualquer conduta tida como contrária à Lei, o Estado necessita de galgar várias etapas até que chegue nesta fase, e para que o contribuinte, que em tese foi de encontro à norma legal, possa ser apenado, deverá, obrigatoriamente, ser ouvido e por todos os meios necessários para refutar aquela quebra de lei imputada a ele, vindo isso a se constituir na ampla defesa e no contraditório.

Assim, para que o autuado possa exercer seu amplo direito de defesa, é essencial e indispensável que a autoridade fiscal apresente a comprovação dos fatos arguidos, tal qual demonstre através dos livros de saída e apuração que utilizou para concluir a base de cálculo e o valor auditado em seu demonstrativo.

Nessa senda, tal fato cerceia o direito de defesa do autuado, conforme entendimento já pacificado por este órgão julgador, como se constata na Ementa do ACÓRDÃO CJF nº 0143-11/12, que copiou.

Ainda na infração 02, insta frisar que contraria não só a ampla defesa pela falta de apresentação de provas, mas também a verdade material dos fatos, uma vez que os valores auditados destoam dos valores constantes no livro de registro de saída de mercadorias (Doc. 05) e no livro de apuração (Doc. 06).

No que se refere a infração 04, a irresignação da autuada decorre do fato da empresa encontrar-se devidamente credenciada para pagamento postergado do ICMS decorrente de antecipação tributária (Doc. 07), daí porque inexiste motivo para imputar a infração.

Finaliza solicitando a IMPROCEDÊNCIA do auto de infração em tela, por ser de direito e da mais LÍDIMA JUSTIÇA.

Requer, também, a realização de diligência Fiscal *in loco*, conforme preconizado no artigo 145 do

RPAF, com o intuito de verificar o *quantum* alegado no petitório referente crédito utilizado na alíquota destacada nas notas fiscais (infração 01), assim como reitera que todas as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente aos Patronos da Autuada e endereçadas a estes no endereço constante do rodapé da presente petição, tudo em razão da celeridade processual.

A autuante presta nova Informação Fiscal às fls.160 a 169, dizendo em relação à infração 01, que apenas utilizou o crédito na alíquota destacada na NF-e e apresenta a NF-e 545.262 como exemplo.

O argumento do contribuinte é que o valor total dos créditos das NF-e permanecendo o mesmo que o valor total dos créditos lançados não configura infração, entretanto, está enganado. A empresa raciocina com valor total dos créditos de uma NF-e e a fiscalização autua itens de notas.

Explica que a fiscalização refaz o cálculo do ICMS relativo a cada item da NF-e, de acordo com os dados nela apresentados e o compara com os valores lançados. Se, houver crédito a maior a fiscalização cobra a diferença.

Assim a NF-e 545.262, apresentada pelo contribuinte em anexo, descreve a aquisição de diversos itens originados de Goiás. A mercadoria não está elencada na ST. A tabela abaixo informa os itens, seus destaques conforme a NF-e, e apresenta o cálculo da fiscalização, que, no caso, coincide integralmente com os valores da NF-e.

Valor do ICMS de acordo com a NF-e e o cálculo da fiscalização

DescrItem	Quant (Kg)	VLUnit	VILiqItem	VLBc Icms	Aliq Icms	VL Icms	ICMS calc
CALABRESA A GRANEL PCT 2,5 KGS	200	7,50	1.500,00	1.500,00	12	180,00	180,00
LING CARNE SUINA FINA APIMENTADA	20	10,43	208,60	208,60	12	25,03	25,03
LING FRANGO FINA PREMIUM	60	10,43	625,80	625,80	12	75,10	75,10
LINGUICA TOSCANA FRANGO C/ CHEIRO VERDE	80	8,29	663,20	663,20	12	79,58	79,58
LINGUICA TOSCANA SUINA	300	8,99	2.697,00	2.697,00	12	323,64	323,64

Na tabela a seguir, podem ser vistos os lançamentos realizados, pela autuada, na EFD:

Valor efetivamente lançado na EFD

DescrItem	Quant (Kg)	VLUnit	VILiqItem	VLBcIcms	AliqIcms	VLicms Lançado	ICMScalc pela NFe
LINGUICA CALABRESA FRICÓ KG	200	7,50	1.500,00	1.500,00	12	188,64	180,00
LINGUICA CARNE SUINA FINA APIMENTADA FRICÓ KG	20	10,43	208,60	208,60	12	26,23	25,03
LINGUICA DE FRANGO FINA PREMIUM	60	10,43	625,80	625,80	7	45,91	75,10
LINGUICA TOSCANA DE FRANGO FRICO KG	80	8,29	663,20	663,20	12	83,40	79,58
LINGUICA TOSCANA FRICO KG	300	8,99	2.697,00	2.697,00	12	339,17	323,64

Afirma que auto de infração cobra as diferenças a maior observadas. Por item e em relação ao cálculo refeito pelo SIAF para cada item da NF-e.

Ano	CFOP	Nun Doc	Descrição	VLBc Icms	Aliq	VL Icms	VL cms	Diferença

Mes					Icms	Nf	Aud	
	C	D	G	H	I	J	K = H x I	L = K - J
1808	2102	545262	LINGUICA TOSCANA FRICO KG	2.697,00	12	339,17	323,64	15,53
1808	2102	545262	LINGUICA CALABRESA FRICÓ KG	1.500,00	12	188,64	180,00	8,64
1808	2102	545262	LINGUICA CARNE SUINA FINA APIMENTADA FRICÓ KG	208,60	12	26,23	25,03	1,20
1808	2102	545262	LINGUICA TOSCANA DE FRANGO FRICO KG	663,20	12	83,40	79,58	3,82

Afirma que a fiscalização não faz “compensações” de lançamentos de créditos a maior ou a menor durante os cálculos. A retificação do SPED Fiscal só é possível, mediante o atendimento ao Art. 251 do RICM/BA-96.

Sobre a infração 02 - ICMS lançado e não recolhido, a empresa se queixa de não ter sido apresentada comprovação dos fatos. O argumento não pode ser aceito, uma vez que a própria empresa fez os lançamentos e os cálculos do ICMS a recolher (Registros do bloco E da EFD) e evidentemente é C N Faria quem faz, ou não, o recolhimento do ICMS. De todo modo a fiscalização apresentou cópias do registro E110, com o nome de “EFD_ApuracaoICMSNormal” e uma tabela conferindo arrecadado e lançado: “Registro E110 x arrecadação”. Foram apresentadas como arquivos magnéticos que acompanham o Auto de infração.

Quanto a queixa de que a capacidade de defesa foi prejudicada não procede, considerando o fato de que a empresa é a origem das informações utilizadas pela fiscalização e a existência das tabelas que acompanham o auto de infração.

Salienta que, com o advento da EFD os livros em papel deixaram de ser a escrituração fiscal da empresa. A escrituração da empresa, na forma das EFD’s, foi recebida pela fiscalização diretamente da SEFAZ. Os valores apresentados nos Doc. 05 e DOC.06 da manifestação não correspondem aos valores encontrados nas EFD remetidas para a fiscalização pelos sistemas da SEFAZ. Como informado acima, § 22, o Art. 251 do RICM/BA-96.

Na infração 04- “Falta de recolhimento tempestivo da antecipação parcial”, afirma que a empresa ainda está confundindo data do recolhimento com a data do fato gerador. O que está sendo cobrado é a diferença entre o total do valor recolhido e o total do calculado pela fiscalização a partir das notas fiscais de entrada de mercadoria no estabelecimento. Havia mais ICMS de antecipação parcial a ser recolhida do que a recolhida na data usual. Para a cobrança através de auto de infração, a data considerada para o cálculo dos acréscimos moratórios é a data do fato gerador.

Frisa que o auto está cobrando multa pela falta do recolhimento tempestivo do ICMS. Imposto não recolhido na data devida. Não há nenhuma observação a propósito do ICMS que foi recolhido, e mantém a cobrança integral do Auto de Infração.

Na sessão de Julgamento do dia 03 de maio de 2023 o Julgador João Vicente Costa Neto solicitou e foi concedida vista ao processo.

VOTO

O presente Auto de infração lavrado foi lavrado em 26/09/2019 e diz respeito a cobrança de ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor total de R\$ 116.834,92, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01 - 01.02.41 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior valor superior ao destacado no documento fiscal, totalizando o montante de

R\$ 3.217,03, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 - 02.12.02 - Deixou de recolher parcialmente o valor declarado na EFD - Escrituração Fiscal Digital, referente ao ICMS Normal, no valor de R\$ 54.000,00, acrescido da multa de 50% prevista no art. 42, inciso I, da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 - 06.05.01 - Deixou de recolher ICMS referente a diferença de alíquota na aquisição de mercadorias oriundas em outras unidades da Federação, destinada ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento, no valor de R\$ 7.57.011,30, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 04 - 07.15.05 - Multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial no valor de R\$ 2.606,59, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posteriormente tributada normalmente.

Preliminarmente, reclama o sujeito passivo que são nulas as infrações 02 e 03, por ausência de demonstração efetiva das supostas exigências, asseverando que a mídia (CD) a ele disponibilizada encontra-se “vazia”, cerceando o seu direito de defesa.

A autuante ao prestar a Informação fiscal reconhece que o CD disponibilizado a autuada de fato, encontrava-se vazio, razão pela qual providenciou nova cópia, que anexou ao PAF, inserindo as planilhas faltantes. Em atendimento a diligência requerida por este órgão julgador a referida mídia foi entregue ao sujeito passivo, através do e-mail utilizado para comunicação Mensagem DTE, de 17/01/2022, com data de leitura nesta mesma, sendo que naquela oportunidade foi reaberto o prazo de defesa, conforme se verifica à fl.68, não havendo que se falar em cerceamento ao direito de defesa.

Ademais, após examinar as peças componentes do presente Processo Administrativo Fiscal, verifico que estão presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do auto de infração, encontrando-se definidos o autuado, os montantes e o fato gerador do débito tributário reclamado e no que tange aos aspectos formais e materiais do auto de infração.

A fiscalização constituiu o crédito tributário, registrando a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinou a matéria tributável, calculou o montante do tributo devido, identificou o sujeito passivo e propôs a aplicação da penalidade cabível, tudo em absoluta consonância com o art. 142 do CTN, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visto que as infrações estão caracterizadas conforme demonstrativos apensos aos autos.

Constatou também que foram respeitados o direito à ampla defesa e ao contraditório inexistindo, assim qualquer vício ou falha que possa imputar nulidade ao Auto de Infração, não sendo detectada nenhuma ocorrência das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99.

No que concerne ao pedido de realização de diligência, considero que os elementos constantes no PAF são suficientes para a formação de meu convencimento, na qualidade de julgadora deste processo administrativo fiscal, razão pela qual tal pleito fica indeferido, com base no art. 147, inciso I, do RPAF/99.

No mérito, como dito inicialmente, a infração 01 trata da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal.

O sujeito passivo assevera ser indevida a acusação, pois o Estado da Bahia revogou o Decreto nº 14.213/12, visando a não exigência fiscal sobre as isenções, incentivos e benefícios fiscais, em consonância com o estabelecido no Convênio ICMS 190/2017, e neste caso, na sua interpretação, os créditos lançados nesta infração estariam remidos ou anistiados.

O mencionado Decreto, tratava sobre a vedação da utilização de créditos fiscais relativos às entradas **interestaduais** das mercadorias referidas no Anexo Único deste Decreto, contempladas

com benefício fiscal do ICMS não autorizado por convênio ou protocolo, nos termos da Lei Complementar Federal nº 24, de 07 de janeiro de 1975.

Assim, o crédito do ICMS relativo à entrada das mercadorias somente era admitido no percentual efetivamente cobrado no Estado de origem, conforme estabelecido no Anexo Único do Decreto.

O Convênio ICMS 190/2017, dispõe sobre a remissão de créditos tributários, constituídos ou não, decorrentes das isenções, dos incentivos e dos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais instituídos em desacordo com o disposto na alínea “g”, do inciso XII, do § 2º, do art. 155 da Constituição Federal, bem como sobre as correspondentes reinstituições.

De acordo com a Cláusula oitava, do referido Convênio ICMS 190/2017 foram remidos e anistiados os créditos tributários do ICMS, constituídos ou não, decorrentes dos benefícios fiscais instituídos, por legislação estadual ou distrital publicada até 8 de agosto de 2017, em desacordo com o disposto na alínea “g”, do inciso XII, do § 2º, do art. 155 da Constituição Federal.

Ocorre que no caso presente, verifico que: (i) os fatos geradores objeto do presente lançamento, ocorreram quando o Decreto 14.213/12 já havia sido revogado através do Decreto nº 18.219 de 26 de janeiro de 2018; (ii) a grande maioria das notas fiscais objeto da presente exigência, de acordo com demonstrativo inserido no CD de fl.174 se referiam a operações internas, enquanto que o Decreto nº 14.213/12 tratava de operações interestaduais de mercadorias indicadas no Anexo Único do referido decreto .

Assim, o argumento defensivo não tem qualquer ligação com a infração sob análise pois o que se exige neste lançamento é o crédito escriturado na EFD do contribuinte em valor superior ao destacado nos respectivos documentos fiscais, conforme demonstrado na planilha elaborada pela fiscalização e anexada no CD de fl. 174.

A mesma foi disponibilizada ao autuado que, após a reabertura do prazo de defesa determinado por esta Junta de Julgamento alegou que utilizou corretamente o crédito do ICMS destacado no documento fiscal.

A título de exemplo aponta a Nota Fiscal nº 545.262, onde se percebe que a empresa autuada poderia se creditar do valor de ICMS correspondente a R\$ 683,35 (seiscentos e oitenta e três reais e trinta e cinco centavos), valor este que foi transscrito para o livro de registro de entrada. Entretanto, fiscalização ao arrolar as mercadorias em seu demonstrativo deixou de transcrever a mercadoria “Linguiça de frango fina Premium”, produto este que a empresa poderia se creditar de R\$ 75,10 (setenta e cinco reais e dez centavos) e se creditou a menos utilizando apenas R\$ 45,91 (quarenta e cinco reais e noventa e um centavos), assim, quando somado aos demais produtos corresponde a exata quantia de R\$ 683,35 (seiscentos e oitenta e três reais e trinta e cinco centavos).

Entende que restou evidenciada a ausência de crédito indevido, uma vez que a análise completa das notas fiscais, objeto da presente exigência, cujas fotocópias anexou, demonstram a total coerência entre os valores creditados e os que a empresa poderia se creditar.

A autuante ao se manifestar esclarece que a auditoria refaz o cálculo do ICMS relativo a cada item da NF-e, de acordo com os dados nela apresentados comparou individualmente com os valores lançados.

A NF-e 545.262, apresentada pelo contribuinte em anexo, descreve a aquisição de diversos itens oriundos de Goiás. Assim, foi verificado que os valores individuais do ICMS destacados no documento fiscal estavam corretos. Foi feito o comparativo entre os referidos valores com os lançamentos realizados pela autuada, estabelecendo as diferenças.

Afirma que o auto de infração cobra as diferenças a maior observadas, por item, e em relação ao cálculo feito pelo SIAF para cada item da NF-e.

Da análise das planilhas e documentos anexados aos autos constato que a fiscalização efetuou os levantamentos por itens da Nota Fiscal, inseridos no registro C170, do SPED fiscal, que

comprovadamente deixou de registrar alguns itens inseridos nas notas fiscais. Ocorre que no livro Registro de Entradas, os créditos lançados pelo sujeito passivo estão de acordo com os destacados nos documentos fiscais, inexistindo assim utilização a mais de imposto destacado nos documentos fiscais. Consequentemente a infração é totalmente insubsistente.

A infração 02 está relacionada ao recolhimento a menos do imposto declarado na EFD-Escrivatura Fiscal Digital.

O defensor alega que os valores auditados destoam dos livros Registro de saída de mercadorias e Apuração do ICMS, cuja cópia anexou ao PAF às fls. 153 a 155.

A autuante assevera que os valores informados pelo defensor nos documentos que apresentou não correspondem aos encontrados na EFD enviados para a fiscalização pelo sistema da SEFAZ, lembrando que nos períodos em que o contribuinte esteja sob ação fiscal as retificações na EFD não possuem qualquer validade jurídica.

Da análise dos documentos que compõem os autos observo que de fato, os valores objeto do presente lançamento foram oriundos da Escrivatura Fiscal Digital - Resumo de Apuração, Registro E110, onde se verifica que o saldo devedor apurado foi de R\$ 60.348,81 e o valor recolhido de R\$ 6.348,81, existindo uma diferença de R\$ 54.000,00, que é objeto do presente lançamento.

Ocorre que o defensor anexou na peça defensiva cópia do Registro E110- Resumo de Apuração indicando um valor a recolher de R\$ 6.348,81. Assim é que, feita pesquisa no sistema INC desta secretaria verifiquei que dito valor encontra-se informado na DMA, retificadora, do exercício de 2018, enviada a esta secretaria em 10/08/2020, assim como na EFD retificadora, recepcionada nesta secretaria em 27/07/2020, conforme inserido no Relatório de Consulta de Arquivo EFD.

Tais fatos me levam a concluir que realmente houve equívoco nas informações contidas na EFD enviada inicialmente a esta secretaria, tanto que o sujeito passivo foi autorizado a enviar a EFD retificadora, com os dados corretos, onde se verifica que o saldo devedor apurado de R\$ 6.348,81, foi devidamente recolhido. Infração insubsistente.

A infração 03 trata da falta de recolhimento do ICMS referente a diferença de alíquota na aquisição de mercadorias oriundas em outras unidades da Federação, destinada ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento.

Na apresentação da defesa o sujeito passivo não apresentou qualquer argumento relacionado ao mérito, enquanto que a infração está respaldada em demonstrativos analíticos indicando as notas fiscais objeto do presente lançamento, cujo diferencial de alíquota, devidamente demonstrado não foi objeto de recolhimento.

Portanto, como não foram apresentadas provas capazes de desconstituir o lançamento, a mesma subsiste em sua totalidade. Ressalto que cabe a aplicação do disposto no art. 143 do RPAF/99: “*A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal*”. Infração subsistente.

A infração 04 exige multa sobre a parcela do imposto que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente a aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posteriormente tributada normalmente.

O sujeito passivo assevera ser indevida a acusação sob o argumento de que a empresa encontra-se devidamente credenciada para pagamento postergado do ICMS antecipação tributária, inexistindo motivo para exigência da infração.

Como bem salientou a autuante a exigência é decorrente do comparativo entre o total do valor recolhido pelo contribuinte e o total calculado pela fiscalização a partir das notas fiscais de entrada de mercadoria no estabelecimento. Dessa forma, foi constatada a existência de ICMS a mais a ser recolhido na data estabelecida na legislação, sendo exigida sobre a diferença apurada,

a multa prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96, já que as saídas dessas mesmas mercadorias foram tributadas normalmente.

Assim, como o sujeito passivo não apresentou qualquer equívoco cometido pela fiscalização, nos demonstrativos que deram respaldo ao lançamento a infração é totalmente subsistente.

Relativamente ao pedido do impugnante para que as intimações sejam entregues ao seu advogado, entendo que nada obsta que o órgão competente da Secretaria da Fazenda possa atender ao pleito, no entanto, o não atendimento a essa solicitação não caracteriza nulidade do dos atos processuais, uma vez que as situações previstas para intimação ou ciência da tramitação dos processos ao contribuinte estão disciplinadas no art. 108 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99.

Ante ao exposto voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração, no valor de R\$ 59.617,89, em razão da insubsistência das infrações 01 e 02.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269130.0028/19-1**, lavrado contra **C N FARIA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 57.011,30** acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “f”, dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 2.606,59**, prevista no mesmo diploma legal, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96 e dos acréscimos legais.

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

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO / RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR