

A.I. Nº - 274068.0016/22-2  
AUTUADO - MAKRO ATACADISTA S/A  
AUTUANTE - CRYSTIANE MENEZES BEZERRA  
ORIGEM - DAT METRO - IFEP COMÉRCIO

## 6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0096-06/23-VD

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS COMPROVANTES DO DIREITO. Efetuado o confronto entre os créditos lançados no livro RAICMS (Registro de Apuração do ICMS) sob a rubrica “ANTECIPAÇÃO PARCIAL DECRETO Nº 8.969/04” e os valores efetivamente recolhidos, tendo sido constatadas diferenças, caracterizando crédito utilizado a maior. Rejeitada a preliminar de nulidade. Indeferido o pedido de realização de diligência. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado no dia 28/09/2022 para formalizar a constituição de crédito tributário no valor histórico de R\$ 62.054,32, acrescido da multa de 60 %, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei 7.014/96, sob a acusação de utilização indevida de crédito fiscal, sem a apresentação dos documentos comprovantes do direito (01, 02, 03, 05, 06 e 12/2018).

Código da infração: 001.002.042. Enquadramento legal: artigo 31 da Lei 7.014/96 e artigo 309 do RICMS/12.

Segundo a auditora, o contribuinte lançou nos registros fiscais da apuração do imposto por operações próprias, no campo denominado “*Demonstrativo do Valor Total dos Ajustes a Crédito*”, com a descrição “*Antecipação Parcial Decreto nº 8.969/04*”, valores superiores aos recolhidos.

A partir de novembro de 2017, o sujeito passivo foi descredenciado a recolher o tributo no dia 25 do mês subsequente.

O fiscalizado foi autuado por meio do AI nº 274068.0028/20-4 (julgado por intermédio do Acórdão JJF nº 0130-04/22-VD). Todavia, como os períodos de 01, 02, 03, 05, 06 e 12/2018 não constaram do mencionado Auto, foi lavrado este lançamento complementar.

O autuado ingressa com defesa às fls. 51 a 73.

Informa que tem por objeto social, entre outros, a comercialização no varejo de produtos alimentícios e bens de consumo em geral, estando sujeito à incidência de diversos tributos federais, estaduais e municipais, inclusive o ICMS.

Preliminarmente, transcrevendo doutrina, discorre sobre a nulidade da autuação, asseverando que a Fiscalização formalizou de maneira equivocada e indevida a exigência do tributo e que a imputação não é precisa. Trata-se, pois, a seu ver, de inequívoco vício material, que viola o art. 142 do CTN (Código Tributário Nacional) e o art. 129, § 1º, III do COTEB (Código Tributário do Estado da Bahia).

Apesar de ter sido acusado de lançamento a crédito de valores superiores aos recolhidos, foi “cobrado o valor cheio da alíquota de 18%”.

Em seguida, passa a demonstrar os motivos pelos quais o Auto de infração não poderia ter se pautado em mera presunção para exigir os supostos débitos, afirmando que no caso presente a Fiscalização não considerou, ainda que por amostragem, toda a documentação apresentada.

A auditora, ao invés de intimá-lo para prestar esclarecimentos sobre meros indícios de irregularidades, preferiu lavrar o Auto de infração, deixando a análise dos documentos para o momento da apresentação da impugnação. Dessa forma, entende não restar dúvidas de que o presente lançamento foi pautado apenas em simples indícios.

Caberia ao Estado o ônus de munir-se das provas necessárias à comprovação do alegado e não apenas presumir a irregularidade apontada.

Destaca que a técnica de apuração tributária utilizada pela autuante é manifestamente ilegal, na medida em que se deu por “*arbitramento*” de tributação à alíquota de 18%, sobre a base de cálculo do valor da operação de saída das mercadorias.

Assim, além de imputar a infração de crédito em valor superior sem qualquer comprovação fática, também simplesmente presumiu que ocorreram saídas de mercadorias tributáveis no referido período submetidas ao regime de tributação normal, incidindo a alíquota de 18% de forma indiscriminada.

Diz que não se pode presumir que todas as mercadorias vendidas se submetem ao regime de tributação normal, tal como procedeu a Fiscalização, e tal presunção é ainda mais evidente, na medida em que a presente autuação trata especificamente de operações com produtos cujas saídas são beneficiadas com redução da base de cálculo e que, portanto, não estão submetidas à alíquota de 18%. Por mais tais razões, resta demonstrada a nulidade do Auto de Infração.

No mérito, entende ser descabida a exigência, por entendê-la em desconformidade com o princípio constitucional da não cumulatividade, previsto inclusive nos arts. 28, 29 e 31 da Lei 7.014/96, cujo teor transcreve.

Apenas na hipótese de saída subsequente não tributada é que é vedado o crédito, o que não ocorreu na presente situação, em que o imposto concernente a todas as saídas subsequentes foi normalmente recolhido.

Subsidiariamente, pugna pela conversão do processo em diligência, em prol da verdade material.

Qualifica a multa de abusiva, motivo pelo qual requer a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Pede deferimento.

Na informação fiscal, de fls. 91 a 102, a auditora, além de refutar todas as teses de nulidade, transcreve trechos do Acórdão JF nº 0130-04/22-VD, na qual se discutiu matéria idêntica à dos presentes autos, em face do mesmo sujeito passivo, ressaltando que este lançamento completa aquele, objeto do referido julgamento.

Naquela oportunidade, o mérito propriamente dito da exigência foi tido como procedente, tendo sido o Auto de Infração declarado procedente em parte devido ao mero cometimento de erros materiais, os quais foram reconhecidos pela autuante.

Veja-se um trecho do referido julgado:

*“Observo inclusive que já na Informação Fiscal a autuante informou ter havido erros sistêmicos e elaborou novo demonstrativo, denominado ANEXO 4 - DEMONSTRATIVO DE ANTECIPAÇÃO PARCIAL LANÇADO MAIOR QUE O RECOLHIDO – 2018 – DILIGENCIA, fls. 96 a 102, onde não mais apurou-se diferenças nos meses anteriormente citados: abril, julho, agosto, setembro, outubro e novembro de 2018. Observo que na referida planilha constam valores devidos para os meses de janeiro, fevereiro, março, maio, junho e dezembro de 2018, sendo que os referidos períodos não constam no presente Auto de infração. Como neste momento não se pode incluir meses que não foram objeto do lançamento inicial, remanesce apenas o valor de R\$ 44.480,67, relativo ao mês de dezembro de 2017 por restar comprovado que o valor lançado na escrita fiscal a título de CRÉDITO ANTECIPAÇÃO PARCIAL DECRETO Nº 8.969/04 no valor de R\$*

322.205,33 é superior aos recolhimentos efetuados, no valor de R\$ 277.724,66, conforme demonstrado na planilha de fl. 08”.

Não concorda com o pedido de realização de diligência e, no mérito, como no presente lançamento de ofício não foram cometidos os mesmos equívocos cuja existência reconheceu nos autos do AI nº 274068.0028/20-4 (julgado no Acórdão JJF nº 0130-04/22-VD), mantém a autuação na íntegra.

## VOTO

De acordo com os documentos acostados aos autos e as informações inseridas no Auto de Infração no campo “*Descrição dos Fatos*”, observa-se que a imputação é decorrente da divergência entre os valores dos créditos fiscais lançados na escrita a título de “*Antecipação Parcial*” e os efetivamente recolhidos.

Não acolho os argumentos defensivos relacionados ao pedido de nulidade do Auto de Infração, visto que a acusação está posta de maneira clara, sendo possível identificar os fatos que ensejaram o lançamento, o sujeito passivo, a base de cálculo, a alíquota aplicada e o montante do débito.

O enquadramento legal e a respectiva multa foram discriminados em conformidade com as disposições do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF-BA), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

A irregularidade foi comprovada de forma analítica, cujas planilhas elaboradas possuem diversas informações, tais como data, valor do DAE, nota do respectivo DAE, valor do crédito lançado e todas as informações necessárias para a apuração.

Não se trata de presunção. A fiscalização foi embasada na legislação do ICMS e foi efetuado o confronto entre os créditos lançados no livro RAICMS (Registro de Apuração do ICMS) sob a rubrica “*ANTECIPAÇÃO PARCIAL DECRETO Nº 8.969/04*” e os montantes efetivamente recolhidos, tendo sido constatadas diferenças, caracterizando crédito utilizado a maior.

O percentual de 18% indicado na coluna “*Aliq*” de fl. 01 constitui mera indicação e não exerce influência no cálculo dos importes apurados, caracterizados, isso sim, pelas diferenças entre as quantias lançadas a crédito na escrita e as recolhidas via DAEs.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

Todos os elementos necessários para julgar estão contidos nos autos. Indefiro o pedido de realização de diligência, com fulcro no art. 147, I, “a” do RPAF/99.

No mérito, em relação ao argumento defensivo de que não houve intimação prévia para esclarecimentos a respeito de eventuais indícios de irregularidades, tal procedimento não foi adotado por inexistência de previsão legal.

Relativamente à assertiva de que as mercadorias foram tributadas e de que houve o recolhimento do imposto nas respectivas saídas, o Fisco, na verdade, se refere à utilização de crédito a maior do que o recolhido a título de antecipação parcial.

A metodologia adotada foi a de analisar os lançamentos nos “*REGISTROS FISCAIS DA APURAÇÃO DO ICMS - OPERAÇÕES PRÓPRIAS*”, no campo “*DEMONSTRAÇÃO DO VALOR TOTAL DOS AJUSTES A CRÉDITO*”, com a descrição “*ANTECIPAÇÃO PARCIAL DECRETO Nº 8.969/04*” e os Documentos de Arrecadação Estadual.

Em relação à mesma matéria, o fiscalizado foi autuado por meio do AI nº 274068.0028/20-4 (julgado procedente em parte no Acórdão JJF nº 0130-04/22-VD). Como os períodos de 01, 02, 03, 05, 06 e 12/2018 não constaram do mencionado Auto, foi lavrado este lançamento complementar.

Como dito, no Acórdão JJF nº 0130-04/22-VD foi discutida matéria idêntica à dos presentes autos, em face do mesmo sujeito passivo.

Naquela oportunidade, o mérito propriamente dito da exigência foi tido como procedente, tendo sido o Auto de Infração declarado procedente em parte devido ao mero cometimento de erros materiais, inexistentes no presente caso, os quais foram reconhecidos pela autuante.

Veja-se um trecho do referido julgado:

*“Observo inclusive que já na Informação Fiscal a autuante informou ter havido erros sistêmicos e elaborou novo demonstrativo, denominado ANEXO 4 - DEMONSTRATIVO DE ANTECIPAÇÃO PARCIAL LANÇADO MAIOR QUE O RECOLHIDO – 2018 – DILIGENCIA, fls. 96 a 102, onde não mais apurou-se diferenças nos meses anteriormente citados: abril, julho, agosto, setembro, outubro e novembro de 2018. Observo que na referida planilha constam valores devidos para os meses de janeiro, fevereiro, março, maio, junho e dezembro de 2018, sendo que os referidos períodos não constam no presente Auto de infração. Como neste momento não se pode incluir meses que não foram objeto do lançamento inicial, remanesce apenas o valor de R\$ 44.480,67, relativo ao mês de dezembro de 2017 por restar comprovado que o valor lançado na escrita fiscal a título de CRÉDITO ANTECIPAÇÃO PARCIAL DECRETO Nº 8.969/04 no valor de R\$ 322.205,33 é superior aos recolhimentos efetuados, no valor de R\$ 277.724,66, conforme demonstrado na planilha de fl. 08”.*

A multa aplicada, encontra-se prevista no artigo 42 da Lei nº 7.014/96, não cabendo a este órgão julgador administrativo a apreciação de questões relacionadas à constitucionalidade da legislação tributária estadual, a teor do disposto no art. 167, I do RPAF-BA. Também não compete a este Conselho negar eficácia a qualquer norma emanada de autoridade superior.

Infração caracterizada.

Em face do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **274068.0016/22-2**, lavrado contra **MAKRO ATACADISTA S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 62.054,32**, acrescido da multa de 60 %, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões Virtual do CONSEF, 25 de abril de 2023.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE/ RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR

VALTERCIO SERPA JUNIOR - JULGADOR