

A. I. Nº - 269198.0019/22-5
AUTUADO - GLOBAL IMPORT ATACADISTA E DISTRIBUIDORA LTDA.
AUTUANTE - FRANCISCO DE ASSIS RIZÉRIO
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ CHAPADA DIAMANTINA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 06/07/2023

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0113-03/23-VD**

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MATERIAL DE CONSUMO; b) UTILIZAÇÃO EM VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS; c) ESTORNO DE CRÉDITO NÃO EFETUADO. MERCADORIAS OBJETO DE QUEBRA NORMAL. Infrações não impugnadas. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. REGISTRO DE APURAÇÃO. ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. Imputação efetuada com base em levantamento de conta corrente fiscal. Infração subsistente. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS PARA O ATIVO PERMANENTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao uso, consumo e ativo fixo do estabelecimento. Infração subsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade e afastada a arguição de decadência. Auto de Infração **PROCEDENTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 19/09/2022, refere-se à exigência de R\$ 98.775,02 de ICMS, acrescido da multa de 60%%, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 001.002.002: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, no mês de setembro de 2017. Valor do débito: R\$ 192,51.

Infração 02 – 001.002.040: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, nos meses de fevereiro, março, maio a julho e dezembro de 2018. Valor do débito: R\$ 3.428,32.

Infração 03 – 001.005.013: Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a mercadorias entradas no estabelecimento e que posteriormente foram objeto de quebra normal, nos meses de dezembro de 2017, dezembro de 2018 e dezembro de 2019. Valor do débito: R\$ 1.924,49.

Infração 04 – 002.001.002: Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de novembro de 2017; janeiro a março, maio e julho de 2018; janeiro, março e junho de 2019. Valor do débito: R\$ 79.927,64.

Infração 05 – 006.001.001: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, no mês de julho de 2017. Valor do débito: R\$ 13.302,06.

O Autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 24 a 27 do PAF. Inicialmente, requer que doravante, sob pena de nulidade, todas as intimações e notificações relativas ao feito sejam encaminhadas aos profissionais regularmente constituídos, legítimos representantes legais do Autuado na ação administrativa que ora se instaura, tudo conforme poderes especificados na procuração que anexa aos autos.

Informa que reconhece como devidas as parcelas apuradas nas Infrações 01 a 03. Sobre a infração 05, suscita a decadência do direito de constituição do crédito tributário, na medida em que os valores cobrados dizem respeito ao mês de julho de 2017, sendo intimado do lançamento dia 23/09/2022, ou seja, mais de cinco anos depois das ocorrências, não existindo dúvidas de que as operações pertinentes, espalhadas nas Notas Fiscais de números 145802 e 145803, de 30/06/2017, foram declaradas/registradas, e tendo recolhido o ICMS no mesmo período, a situação é de pagamento a menos, sendo aplicável a regra do art. 150, § 4º do CTN. Nesse sentido, menciona decisões do CONSEF.

Requer sejam excluídos da autuação os valores correspondentes à Infração 05, no total de R\$ 13.305,06.

Quanto à Infração 04, alega que é devida a parcela com data de ocorrência 30/11/2017, no valor de R\$ 2.144,11. As demais parcelas serão tratadas de forma individualizada.

31/01/2018 – na apuração não foi observado que houve um saldo credor do período anterior, de R\$ 4.452,50, que somado ao total de créditos apurados em janeiro de 2018, totalizou R\$ 52.522,36, montante superior ao total de débitos do mesmo período, de R\$ 50.278,36, resultando em saldo credor de R\$ 2.244,00.

28/02/2018 – nesse mês, a apuração iniciou com saldo credor de R\$ 2.244,00. Foram apurados créditos no total de R\$ 51.869,72 e débitos totalizando R\$ 54.321,64. O saldo devido foi de R\$ 2.451,92. Como pagou R\$ 1.672,02, existe um saldo devedor de R\$ 779,90.

31/03/2018 – crédito do período de R\$ 39.622,44 e débito de R\$ 47.070,25. Saldo devedor de R\$ 7.447,81. Como foi recolhido o valor de R\$ 7.840,58, pagou R\$ 392,77 a mais nesse período.

31/05/2018 – crédito total de R\$ 49.473,75 e débito total R\$ 64.761,27. Saldo devedor R\$ 15.287,52. Pagamento efetuado R\$ 19.094,54, resultando em R\$ 3.807,02 de recolhimento a mais.

31/08/2018 – saldo credor mês 06/2018 R\$ 2.071,17. Crédito total R\$ 10.828,05 e débito do mês R\$ 18.532,35. Saldo devedor R\$ 7.704,30. Pagou R\$ 10.009,07, ou seja, recolheu R\$ 2.304,77 a mais no período.

31/01/2019 – o montante cobrado de R\$ 5.418,07 é devido.

31/03/2019 – reconhece o débito no valor de R\$ 9.947,04. Alega que nesse mês, apurou crédito total de R\$ 27.409,88 e débito de R\$ 41.117,82. Saldo devedor R\$ 13.707,94, porém pagou R\$ 3.760,90.

30/06/2019 – afirma que é devido o montante cobrado de R\$ 28.295,46.

Informa que apresenta planilhas concernentes aos valores apurados em cada mês, colocando à disposição do Autuante toda a documentação necessária, objetivando a apuração da verdade, além dos elementos já disponíveis nos arquivos da SEFAZ.

Protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente posterior juntada de demonstrativos e documentos, além de revisão, para que seja alcançada a verdade material, determinando a regularidade, ou não, dos valores apurados e pagos. Pede a procedência parcial do presente Auto de Infração, com a condenação limitada aos valores reconhecidos.

O Autuante presta informação fiscal às fls. 44 a 46 dos autos. Quanto aos lançamentos contestados da Infração 04, apresenta os seguintes esclarecimentos:

31/01/2018 – Não procede, conforme escriturado na EFD e demonstrativo na planilha 2018. O valor de R\$ 4.702,87 foi registrado na coluna SdCredAnt.

28/02/2018 – Não procede, conforme escriturado na EFD e demonstrativo na planilha 2018, os valores estão corretos.

31/03/2018 – Não procede, conforme escriturado na EFD e demonstrado na planilha 2018, os valores estão corretos.

31/05/2018 – Não procede, conforme escriturado na EFD e demonstrado na planilha 2018, os valores estão corretos.

31/08/2018 – Não procede, conforme escriturado na EFD e demonstrado na planilha 2018, os valores estão corretos.

31/3/2019 - Não procede, conforme escriturado na EFD e demonstrado na planilha 2018, os valores estão corretos.

Quanto à Infração 05, diz que em relação ao fato gerador de 31/07/2017, as alegações são infundadas e fogem à instância em que se encontra o PAF.

Pede a procedência total do presente Auto de Infração.

A Sessão de Julgamento realizada por videoconferência, foi acompanhada pela Dra. Adriana Ribeiro de Santana – OAB/BA – 65.371.

VOTO

O presente Auto de Infração está embasado nos demonstrativos elaborados pelo Autuante, foram fornecidas ao defendente cópias dos mencionados demonstrativos, não foi identificado qualquer prejuízo ao Autuado, as infrações apuradas foram descritas de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante o levantamento acostado aos autos, que permite o entendimento quanto ao método de apuração do imposto exigido, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação para se determinar a nulidade deste lançamento.

De acordo com as razões de defesa, o Autuado informou que reconhece como devidas as parcelas apuradas nas Infrações 01 a 03.

Dessa forma, são procedentes os itens não impugnados, mantendo-se os valores originalmente lançados, considerando que não há lide a ser decidida.

Infração 04 – 002.001.002: Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de novembro de 2017; janeiro a março, maio e julho de 2018; janeiro, março e junho de 2019.

O Defendente reconheceu que são devidas a parcelas com datas de ocorrência 30/11/2017 (R\$ 2.144,11); 31/01/2019 (R\$ 5.418,07); 30/06/2019 (28.295,46). As demais parcelas foram tratadas na defesa de forma individualizada.

31/01/2018 – alegou que não foi observado que houve um saldo credor do período anterior, de R\$ 4.452,50, que somado ao total de créditos apurados em janeiro de 2018, totalizou R\$ 52.522,36, montante superior ao total de débitos do mesmo período, de R\$ 50.278,36, resultando em saldo credor de R\$ 2.244,00.

Na informação fiscal foi esclarecido que conforme escriturado na EFD e levantamento fiscal 2018 (fl. 13 do PAF), o valor do crédito escriturado é de R\$ 4.702,87, constante na coluna “SdCredAnt” do demonstrativo elaborado pela Fiscalização.

28/02/2018 – alegou que nesse mês, a apuração iniciou com saldo credor de R\$ 2.244,00. Foram apurados créditos no total de R\$ 51.869,72 e débitos totalizando R\$ 54.321,64. O saldo devido foi de R\$ 2.451,92. Como pagou R\$ 1.672,02, existe um saldo devedor de R\$ 779,90.

Na informação fiscal, consta que os valores alegados não conferem, conforme escriturado na EFD e demonstrativo 2018 (fl. 13 do PAF), apurando diferença a recolher no valor de R\$ 9.917,50.

31/03/2018 – crédito do período de R\$ 39.622,44 e débito de R\$ 47.070,25. Saldo devedor de R\$ 7.447,81. Como foi recolhido o valor de R\$ 7.840,58, pagou R\$ 392,77 a mais nesse período.

Na informação fiscal, consta que os valores alegados não conferem, conforme escriturado na EFD e demonstrativo 2018 (fl. 13 do PAF), apurando diferença a recolher no valor de R\$ 4.265,02.

31/05/2018 – crédito total de R\$ 49.473,75 e débito total R\$ 64.761,27. Saldo devedor R\$ 15.287,52. Pagamento efetuado R\$ 19.094,54, resultando em R\$ 3.807,02 de recolhimento a mais.

Na informação fiscal, consta que os valores alegados não conferem, conforme escriturado na EFD e demonstrativo 2018 (fl. 13 do PAF), apurando diferença a recolher no valor de R\$ 9.679,00.

31/08/2018 – saldo credor mês 06/2018 R\$ 2.071,17. Crédito total R\$ 10.828,05 e débito do mês R\$ 18.532,35. Saldo devedor R\$ 7.704,30. Pagou R\$ 10.009,07, ou seja, recolheu R\$ 2.304,77 a mais no período.

Observo que não consta débito relativo à data de ocorrência mencionada pelo Defendente.

31/03/2019 – reconhece o débito no valor de R\$ 9.947,04. Alega que nesse mês, apurou crédito total de R\$ 27.409,88 e débito de R\$ 41.117,82. Saldo devedor R\$ 13.707,94, porém pagou R\$ 3.760,90.

Na informação fiscal, consta que os valores alegados não conferem, conforme escriturado na EFD e demonstrativo 2018 (fl. 13 do PAF), apurando diferença a recolher no valor de R\$ 13.846,31.

Para comprovar as alegações defensivas o Autuado juntou à sua Impugnação, CD à fl. 18 do PAF constando as seguintes planilhas: CONFERÊNCIA DO ESTORNO DE CRÉDITO 2018, CONFERÊNCIA DO ESTORNO DE CRÉDITO 2019 e RELATÓRIO APURAÇÃO ICMS – GLOBAL IMPORTADORA 2019. Entretanto, tais planilhas não comprovam os valores apurados no levantamento fiscal, que foi efetuado tendo como fonte a Escrituração Fiscal Digital – EFD.

Nesse caso, entendo que não há correções a fazer quando o levantamento fiscal é efetuado utilizando como fonte a Escrituração Fiscal Digital – EFD do Contribuinte que se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte. A EFD substitui livros fiscais.

Se o levantamento fiscal é efetuado com base em dados fornecidos pelo autuado por meio dos arquivos eletrônicos, a correção de tais arquivos é de responsabilidade do contribuinte e tais registros devem refletir os elementos constantes nos documentos fiscais relativos às entradas e saídas de mercadorias, bem como em relação à apuração dos saldos credores e devedores do imposto.

Com o advento da Escrituração Fiscal Digital, não se admite escrituração de livros fiscais fora do ambiente digital, nem qualquer tipo de controle interno do Contribuinte, por meio de planilhas e

demonstrativos e não é legítimo retificar a EFD, estando o contribuinte sob ação fiscal ou após sua conclusão.

Não acato as alegações defensivas e concluo pela subsistência desse item do presente lançamento fiscal.

Infração 05: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, no mês de julho de 2017.

Relativamente à diferença de alíquotas, a Lei 7.014/96, prevê a incidência de ICMS sobre a entrada efetuada por contribuinte do imposto em decorrência de operação interestadual iniciada em outra unidade da Federação, quando as mercadorias forem destinadas ao uso, consumo ou ativo permanente (art. 4º, inciso XV, da Lei 7.014/96).

O Defendente suscitou a decadência do direito de constituição do crédito tributário, na medida em que os valores cobrados dizem respeito ao mês de julho de 2017, sendo intimado do lançamento dia 23/09/2022, ou seja, mais de cinco anos depois das ocorrências.

Conforme estabelece o art. 150 do CTN, *“O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa”*.

O § 4º estabelece que, *“se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”*. Neste caso, a contagem do prazo de decadência é a partir do fato gerador do tributo.

Por outro lado, de acordo com o art. 173, I do CTN, *“o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”*.

O entendimento firmado neste CONSEF, e em conformidade com a PGE - Incidente de Uniformização nº 2016.194710-0, é no sentido de que o lançamento por homologação seria aquele em que o sujeito passivo tem o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, sendo aplicável a regra do art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, o referido dispositivo aplica-se aos casos em que haja algum pagamento a ser homologado, de acordo com a apuração feita pelo contribuinte.

A partir dessa análise, pode-se apurar a existência de débito declarado e não pago e tributo não declarado e não recolhido (situação de total omissão, nada havendo a homologar), ou ainda, casos em que, mesmo havendo algum pagamento, o contribuinte agiu com dolo, fraude ou simulação.

Quando se apura débito declarado e não pago, neste caso deve ser aplicada a previsão do art. 173, I, do CTN, considerando a interpretação de que, a Administração Tributária homologa é o pagamento e não o lançamento expedido pelo particular. Se não há pagamento, não há o que ser homologado.

Considerando que a Infração 05 trata da falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença de alíquotas (data de ocorrência 31/07/2017), no levantamento fiscal foi apurado imposto não declarado e não pago, o que implica dizer que não há pagamento a ser homologado, neste caso, se aplica a regra estabelecida no art. 173, inciso I do CTN.

Como o presente Auto de Infração foi lavrado em 19/09/2022, e o defendente tomou ciência em 23 de setembro desse mesmo ano, resta evidenciado que não se operou a decadência. Mantida a exigência fiscal.

O Defendente requer que doravante, sob pena de nulidade, todas as intimações e notificações relativas ao feito sejam encaminhadas aos profissionais regularmente constituídos, legítimos representantes legais na ação administrativa que ora se instaura, tudo conforme poderes especificados na procuração que anexa aos autos.

Não há impedimento para que tal providência seja tomada, e de acordo com o art. 26, inciso III, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos arts. 108/109 do mencionado Regulamento, e o representante do autuado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ para receber correspondências.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269198.0019/22-5**, lavrado contra **GLOBAL IMPORT ATACADISTA E DISTRIBUIDORA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 98.775,02**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “f”; VII, “a” e “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 19 de junho de 2023

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA