

A. I. N° - 269511.0018/22-8
AUTUADO - SUPERMERCADO UNIPREÇO LTDA.
AUTUANTE - LUÍS ANTÔNIO MENEZES DE OLIVEIRA
ORIGEM - DAT NORTE / INFAS VALE DO SÃO FRANCISCO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 08.08.2023

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0113-05/23-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. ERRO NA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA. SAÍDAS REGULARMENTE ESCRITURADAS. INEXISTÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. Não procede o pedido de dedução com valores pagos anteriormente porque sequer o imposto foi destacado nos documentos fiscais, quanto mais levados à apuração do tributo. Também inexiste duplicidade de cobrança em face de existir outro Auto de Infração lavrado como decorrência da mesma ordem de serviço. Aqui os valores de imposto sequer foram destacados nos documentos fiscais; lá a cobrança partiu de valores de imposto já destacados nas notas fiscais e que não foram levados para a escrita digital. Alíquota considerada como correta pelo fisco não foi diretamente contestada pela impugnante. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Assenta-se o presente relatório nas premissas do inciso II, do art. 164 do RPAF-BA.

O Auto de Infração em tela, lavrado em 26/12/2022, tem o total histórico de R\$ 206.088,46 e a seguinte descrição:

Infração 01 – 003.002.002 – Falta de pagamento de ICMS, em face do contribuinte ter adotado a alíquota diversa da prevista na legislação de regência, em operações de saídas regularmente escrituradas.

Fatos geradores de junho de 2019 a dezembro de 2021.

Juntados, entre outros subsídios, demonstrativos sintéticos e CD contendo arquivos eletrônicos (fls. 06/09).

Pontos defensivos (fls. 14/27) explorados pelo autuado:

Questões preliminares:

- a) Remessa das próximas comunicações processuais para o endereço profissional do seu advogado, sob pena de nulidade, conforme decisão judicial que citou.
- b) Em face da impugnação manejada, atribuição de efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, na forma do art. 151, III do CTN.
- c) Nulidade do auto de infração pelo descumprimento de forma, na medida em que o fisco só levou em conta na cobrança os dados constantes das notas fiscais, ignorando os elementos contidos na Escrituração Fiscal Digital (EFD). As discrepâncias são tantas que restou impossível relacioná-las na peça defensiva.
- d) No caso de realização de diligência, seja concedido um prazo de sessenta dias.

Questões de mérito:

(I) Tendo em vista a existência do AI 269511.0017/22-1 e o presente lançamento de ofício, de autoria do mesmo autuante, há coincidência de itens “adotando os mesmos procedimentos e fundamentos, sobre o mesmo fato gerador, divergindo apenas no que tange a demonstração de supostos itens em que estariam com a tributação em desacordo com a legislação deste Estado” (sic; fl. 23), caso em que haveria *bis in idem*. Neste sentido, são apresentados exemplos de operações e notas fiscais lançadas nas duas exigências.

Juntados documentos de representação legal e pendrive (fls. 28/37).

Em suas informações fiscais (fls. 42/45), o autuante sustenta que:

(i) O pedido de nulidade da autuação não prospera porquanto traduzem alegações genéricas desprovidas de comprovação, visto que a EFD foi objeto de fiscalização, tanto é que a presente cobrança se lastreia no fato do imposto não ter sido escriturado nos registros próprios, até porque sequer o ICMS foi destacado nas notas fiscais.

(ii) Não há que se compensar os valores exigidos com pagamentos espontaneamente efetuados pelo contribuinte porque o tributo estadual sequer foi declarado nos documentos fiscais, quanto mais recolhidos ao erário.

(iii) Não há que se falar em *bis in idem* pelo fato de já ter sido lavrado o AI 269511.0017/22-1 porque os fundamentos ali são diferentes dos fundamentos externados no presente PAF.

Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos probatórios trazidos aos autos, estando o PAF devidamente instruído, não havendo necessidade, nos termos do art. 147, I, “a” do RPAF-BA, de qualquer dilação probatória, inclusive diligência ou perícia.

Passo, então, a compartilhar o meu voto.

VOTO

De início, compete apreciar o requerimento da autuada no intuito das comunicações neste PAF serem encaminhadas para o endereço dos advogados com procuraçāo nos autos, sob pena de nulidade.

Pode o órgão de preparo facultativamente dar ciência também dos atos processuais praticados aos i. profissionais constituídos no PAF. Tal providência é até benfazeja, do ponto de vista procedural processual, mas jamais a sua falta pode empurrar o andamento do feito. A obrigação vai apenas no sentido das comunicações e intimações serem encaminhadas via domicílio tributário eletrônico (DT-e), indicado pelo próprio contribuinte, conforme determina a legislação de regência, qual seja, o art. 129 do COTEB, c/c os arts. 108 e 109 do RPAF da Bahia. **Portanto, não cabe a projeção de nulidade.**

Por outro lado, a interposição da impugnação administrativa já acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em face da aplicação direta do art. 156, III do CTN. Qualquer disposição infralegal em sentido contrário estaria alijada do ordenamento jurídico. **Pedido prejudicado.**

Improcede o pleito de nulidade da pretensão estatal pelo descumprimento de forma, porquanto a auditoria só levou em consideração os dados constantes das notas fiscais, desprezando os dados contidos na Escrituração Fiscal Digital (EFD). Em verdade, o autuante verificou que as notas fiscais apontavam equívocos na aplicação da alíquota e isto acabou refletido na escrita digital. Se a alíquota estava errada desde o início, soa óbvio que o problema continuou na escrituração.

Sendo assim, o Auto de Infração está de acordo com os requisitos de lei.

Defesa ofertada sem questionamentos do órgão de preparo acerca de ter havido anormalidades temporais no oferecimento da defesa ou defeitos de representação legal para o signatário da peça impugnatória funcionar no processo.

Prestigiados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem ofensa também a quaisquer princípios – constitucionais e infraconstitucionais - aplicáveis ao processo administrativo tributário.

Indeferido qualquer pedido de realização de diligência. Já há nos fólios processuais os elementos probatórios suficientes para elucidar a questão; acaso houvesse algo diferente nos documentos fiscais, de posse da impugnante, isto já teria sido demonstrado.

A autuação nasce do recolhimento a menor de ICMS incidente em saídas de mercadorias, advindo da adoção em notas fiscais de alíquotas incorretas, conforme estipulado na legislação tributária correspondente e já com a tipificação no lançamento de ofício.

A **defesa de mérito** restringe-se à existência de *bis in idem*, posto constar um outro auto de infração do mesmo autuante, de nº 269511.0017/22-1, abrangendo operações, notas fiscais e itens mais uma vez cobrados no PAF ora sob apreciação.

Na realidade, as situações são dessemelhantes: Naquele auto de infração, a cobrança partiu de valores de imposto já destacados nas notas fiscais e que não foram levados para a escrita digital e, consequentemente, não foram recolhidos pelo sujeito passivo. Aqui os valores de imposto sequer foram destacados nos documentos fiscais, dado que a autuada considerou a alíquota errada na operação, como no caso de a alíquota aplicável ser de 18% e a impugnante ter considerado como sendo de 7%. Logo, as autuações possuem aspectos bem diversos, podendo recair sobre uma mesma operação, sem com isso implicar em cobrança duplicada.

Não houve enfrentamento empresarial sobre ser correta a alíquota constante das notas fiscais, em vez daquela cobrada pelo representante da Fazenda Pública.

Auto de infração julgado **PROCEDENTE**.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269511.0018/22-8**, lavrado contra **SUPERMERCADO UNIPREÇO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para pagar o imposto no valor de **R\$ 206.088,46**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 13 de julho de 2023.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR

MARCELO MATTEDE SILVA - JULGADOR