

A. I. N° - 269275.0006/22-7
AUTUADO - CZS DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ RICARDO SANTOS CORREIA DA CUNHA
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ NORDESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 10/07/2023

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0117-03/23-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS BENEFICIADAS COM ISENÇÃO DO IMPOSTO. Acatada em sede de informação fiscal a alegação comprovada da Defesa de que os créditos lançados correspondem exatamente aos débitos de saída por devolução de compras. Infração insubsistente; **b)** AQUISIÇÃO DE MERCADORIA COM PAGAMENTO DE IMPOSTO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração reconhecida. 2. RECOLHIMENTO A MENOS. OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS. NOTAS FISCAIS DE SAÍDA. Infração reconhecida. 3. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS, REGULARMENTE ESCRITURADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO. O Autuado reconheceu o cometimento da irregularidade. Reduzida a multa de ofício, ante a falta de comprovação de dolo. Infração parcialmente subsistente. 4. RECOLHIMENTO A MENOS. ALÍQUOTA DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. SAÍDAS REGULARMENTE ESCRITURADAS. Autuado apresenta elementos com o condão de elidir parcialmente a acusação fiscal. Infração parcialmente subsistente. 5. FALTA DE RECOLHIMENTO. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE BENS DESTINADOS A USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias e bens destinados a uso e consumo do próprio estabelecimento, é devido o imposto referente à diferença entre as alíquotas internas e interestaduais. O Autuado não logra êxito em elidir a acusação fiscal. Infração subsistente. 6. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS PROVENIENTES DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. Infração reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 31/03/2022, exige crédito tributário no valor de R\$ 106.443,68, em razão do cometimento da seguintes irregularidades.

Infração 01 - 001.002.003. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, nos meses de dezembro de 2017, fevereiro, março e dezembro de 2019. Exigido o valor de R\$ 18.295,38, acrescido da multa de 60%;

Infração 02 - 001.002.006. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquirida com o pagamento do imposto por substituição tributária, nos meses de julho, setembro e dezembro de 2017, janeiro, maio, julho, novembro e dezembro de 2018, abril, junho, setembro, novembro e dezembro de 2019. Exigido o valor de R\$ 5.398,86, acrescido da multa de 60%;

Infração 03 - 002.001.002. Falta de recolhimento nos prazos regulamentares de ICMS referente as operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses março e maio a novembro de 2017, janeiro a setembro e dezembro de 2018. Exigido o valor de R\$ 3.372,28, acrescido da multa de 100%;

Infração 04 - 002.001.003. Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis regularmente escrituradas, nos meses de janeiro de 2017 a dezembro de 2019. Exigido o valor de R\$ 20.208,42, acrescido da multa de 60%;

Infração 05 - 003.002.002. Recolhimento a menos de ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro de 2017 a dezembro de 2019. Exigido o valor de R\$ 26.503,54, acrescido da multa de 60%;

Infração 06 - 006.002.001. Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro a março e agosto de 2017. Exigido o valor de R\$ 12.913,38, acrescido da multa de 60%;

Infração 07 - 007.001.002. Recolhimento a menos de ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior. Exigido o valor de R\$ 19.751,82, acrescido da multa de 60%.

O Autuado ingressa com defesa, às fls. 33 a 35, alinhando os argumentos resumidos a seguir.

Infração 01 – diz que esse item da autuação apura que as Notas Fiscais de nº 6900; 8030 do exercício 2017 e NFs nº 355556; 044; 516 do exercício de 2019, foram contabilizadas com o destaque do crédito de ICMS, crédito esse indevido por se tratar dos produtos (feijão, farelo de trigo e arroz), onde sua saída interna é isenta conforme art. 265, inciso II, alínea “c”, do RICMS-BA/12, sendo apurado um valor total de crédito de R\$ 18.295,38, alegando assim a falta de estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às notas fiscais acima descritas.

Informa que, conforme levantamento e análise realizados por sua contabilidade no SPED/ICMS, detectou que todas as notas fiscais descritas no auto, foram devolvidas de forma integral aos respectivos fornecedores dentro do próprio mês de entradas das mesmas, sob números Nota Fiscal nº 124000 de 06/12/2017 CFOP 6.202; Nota Fiscal nº 124807 de 19/12/2017 - CFOP 6.202; Nota Fiscal nº 156031 de 25/02/2019 - CFOP 6.202; Nota Fiscal nº 157004 de 09/03/2019 - CFOP 6.202; Nota Fiscal nº 177642 de 06/12/2019 - CFOP 6.202, eliminando assim quaisquer tipo de cobrança de créditos indevidos, já que o uso do crédito foi apenas para a empresa poder emitir suas notas de devolução, já que a empresa fornecedora possui direito ao crédito diante da devolução de sua mercadoria. Para elucidar melhor os fatos, diz anexar as cópias de todas as notas fiscais descritas acima.

Infração 02 - afirma que está de acordo com a infração diante do crédito indevido nas mercadorias relacionadas neste item, lembrando que se debitou também de forma indevida nas vendas dos mesmos, onde se creditará desses valores a posteriori.

Infração 03 – declara que está de acordo com a infração descrita neste item.

Infração 04 – informa que está de acordo com a infração descrita neste item.

Infração 05 – diz que esse item apura que houve saídas de mercadorias tributadas com débitos (alíquotas) inferiores as previstas na legislação em suas NFe e NFCe no montante de R\$ 26.503,54.

Assinala que, conforme análise dos dados da infração em questão, não conseguiu identificar nos relatórios apresentados, quais seriam essas NFe ou NFCe com suas datas e respectivos itens que geraram esses valores. Com isso, afirma não poder concordar ou discordar da cobrança, já que a informação necessária a análise seria de suma importância na real identificação dos débitos ora apurados. Lembrando que sua empresa prega pelo justo, se deve, irá sim, arcar com a infração, mas para isso também precisa ter como analisar os valores através dos dados usados pela fiscalização em questão. Solicita, assim os relatórios com as informações para que possa analisar a cobrança.

Infração 06 – diz eu esse item apura o não recolhimento nas aquisições de material para uso consumo adquiridos de outras unidades da Federação e exige o valor total de R\$ 12.913,38.

Explica que possui o benefício do Desenvolve conforme resolução Nº 092/2011 (publicada no diário oficial de 22/06/2011), benefício esse adquirido junto ao Estado por se tratar de empresa que vem ajudando no desenvolvimento da região de Olindina e cidades circunvizinhas, na geração de emprego e renda, conforme Resolução que anexa à fl. 43.

Infração 07 - Registra que está de acordo com a infração descrita neste item.

Arremata frisando que embasado no fato de possuir e de estar colocando à disposição da fiscalização, mediante fotocópias em anexo, comprovantes idôneos e de inabalável veracidade, com a finalidade precípua de o fisco avaliar, repensar e reconsiderar o auto em questão, isentando-o das penalidades previstas no RICMS-BA/12, vez que é cumpridor das obrigações a que rege o código tributário/fiscal, anulando, totalmente as Infrações 01e 06 e o envio dos dados da Infração 05, do Auto de Infração.

O Autuante presta informação fiscal à fl. 45, assinalando que, com relação aos fatos alegados pelo autuado em sua defesa, analisando o mérito da peça defensiva, tem a esclarecer o que se segue.

Infração 01 - Crédito indevido na aquisição de mercadorias isentas. Declara que concorda com as alegações do contribuinte, uma vez comprovado que aos créditos lançados corresponderam exatamente (mesmos valores e períodos) débitos por ocasião das saídas (devoluções das compras), devendo a exigência fiscal nesta infração não ser mantida.

Infração 02 - Crédito indevido na aquisição de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária. O próprio contribuinte em sua defesa reconhece a procedência da exigência fiscal. Portanto a infração deve ser mantida integralmente.

Infração 03 - Débito a menor - Notas não lançadas. O próprio contribuinte em sua defesa reconhece a procedência da exigência fiscal. Portanto a infração deve ser mantida integralmente.

Infração 04 - Débito a menos - Operações Tributáveis como não Tributáveis. O próprio contribuinte em sua defesa reconhece a procedência da exigência fiscal. Portanto a infração deve ser mantida integralmente.

Infração 05 - Débito a menos. Erro na aplicação da Alíquota. Afirma que observando atentamente a cientificação enviada, ao contribuinte, via DTE (data de leitura dia 06 de abril de 2022) nota-se que faltou anexar 2 planilhas (“DEBITOAMENOR_NFE_ERROALIQ_LISTAGEM” e “DEBITOAMENOR_NFCE_ERROALIQ_LISTAGEM”). Dessa forma, sou de opinião que deveria o contribuinte ser novamente cientificado para especificamente serem estas 2 planilhas a ele entregues via DTE, devolvendo-se o prazo previsto no RPAF-BA/99, de 60 dias para a defesa da infração em questão.

Infração 06 - Diferença de Alíquotas - Uso e consumo. Registra que conforme o próprio contribuinte esclarece em sua defesa (acrescentando a Resolução nº 092/2011), entre os benefícios fiscais a que tem direito relativamente à Diferença de Alíquotas somente está incluído o diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS nas aquisições em outras Unidades da

Federação de bens destinados ao ativo fixo, para o momento em que ocorrer sua desincorporação. Portanto, assevera que a infração em análise deve ser mantida integralmente, vez que a exigência fiscal trata de Diferença de Alíquotas de mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento, que estão discriminadas na planilha entregue ao contribuinte “DIFAL_USOECONSUMO_LISTAGEM”.

Analisando a Infração 07 - Antecipação Total. Observa que o próprio contribuinte em sua defesa reconhece a procedência da exigência fiscal. Portanto a infração deve ser mantida integralmente.

Em razão dos argumentos acima expostos, declara que continua a exigir o Crédito Tributário de maneira parcial, mantendo integralmente os valores exigidos nas Infrações 02, 03, 04, 06 e 07 e devolvendo o prazo de defesa após nova cientificação para a Infração 05, concordando com o contribuinte na não exigência da Infração 01.

Conclui pugnando que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente.

O Impugnante se manifesta às fls. 51 e 52, nos termos a seguir resumidos.

Destaca que com relação à Infração 05, onde foi apurado que houve saídas de mercadorias tributadas com débitos (alíquotas) inferiores as previstas na legislação em suas NFe e NFCE no montante de R\$ 26.503,54, exigindo a cobrança de alíquota de 18% para os itens: milho de pipoca gameleira 20x500; milho de pipoca imperial 20x500; milho de pipoca marata 20x500; milho de pipoca marata 500g; milho em grão 50kg, todos com NCM - 11042300 no montante total de R\$ 8.726,46 e canjica de milho amarela marata com NCM - 11042300 no valor total de R\$ 79,07.

Observa que não tinha recebido os dados para conferência deste item no auto inicial, por isso essa defesa de forma separada, depois de reaberto o prazo de Defesa e recebido as cópias dos demonstrativos.

Esclarece que conforme análise dos dados da infração em questão, esses itens possuem alíquota interna de 7% e não de 18% conforme cobrança.

Depois de reproduz o teor da alínea “a”, do inciso I, do art. 16, da Lei 7.014/96, solicita a retirada da cobrança destes itens, já que a lei diz que os mesmos possuem alíquota de 7%, nas operações com milho, sem fazer distinção a sua aplicabilidade, onde essa alíquota foi aplicada de forma correta em sua escrituração.

Registra que, com esse ajuste, a exigência da Infração 05 passa para o valor total de R\$ 17.820,15.

Arremata assinalando que, embasada no fato de possuir e de estar colocando à disposição da fiscalização, mediante fotocópias em anexo a esta, comprovantes idôneos e de inabalável veracidade, com a finalidade precípua de o fisco avaliar, repensar e reconsiderar o auto em questão, isentando-nos das penalidades previstas no RICMS-BA/12, uma vez que sempre foi cumpridor das obrigações regida pelo código tributário/fiscal - regulamento do ICMS, anulando parcialmente a Infrações 05.

O Autuante presta nova informação à fl. 58, em relação aos fatos alegados pela Defesa no que diz respeito à Infração 05, esclarece que examinando atentamente cientificação enviada ao contribuinte via DTE verificou que deixou de anexar duas planilhas “Débitos a Menor NFe ErroAliq Listagem” e “Débito a Menor NFCE ErroAliq Listagem”. Por isso, afirma que o contribuinte dever ser novamente cientificado para serem entregues via DTE, devolvendo-se o prazo de 60 dias para a defesa da infração em questão.

Afirma que assiste razão ao Impugnante quando alega que a mercadoria “milho de pipoca” de diversos fabricantes está, efetivamente, sujeita à alíquota interna de 7%. Desta forma, tais mercadorias devem ser retiradas das planilhas para apuração do valor a exigir.

Observa que o contribuinte silencia a respeito das demais mercadorias constantes das citadas planilhas e tacitamente concorda com a exigência fiscal, elabora novas planilhas que seguem em anexo, apurando-se os valores de R\$ 17.662,01 - Notas Fiscais Eletrônicas e R\$ 508,70 - Notas

Fiscais de Consumidor Eletrônicas, totalizando R\$ 17.662,01, referentes às saídas realizadas cujas alíquotas foram aplicadas em valores inferiores aos previstos na legislação tributária.

Arremata asseverando que pelos argumentos expostos pugna pela procedência parcial desse item da autuação no valor de R\$ 17.662,01, conforme planilha acostada às fls. 59 e 60, e CD à fl. 61.

Intimado a tomar ciência do teor da informação fiscal, fls. 62 e 63 o Autuado não se manifestou nos autos no prazo regulamentar.

VOTO

De plano, consigno que, apesar de não ter sido arguida questão específica de nulidade, o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e a tipificação 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 os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive as hipóteses previstas no art. 18, do RPAF-BA/99, que pudesse inquirir de nulidade o Auto de Infração.

No mérito, o Auto de Infração trata do cometimento de sete infrações à legislação baiana do ICMS consoante discriminação pormenorizada no preâmbulo do relatório.

As Infrações 02, 04 e 07 tiveram expressamente o reconhecimento do cometimento das irregularidades pelo próprio Autuado. Logo, ante a inexistência de lide, são todas elas procedentes.

Infração 01 - imputa ao sujeito passivo a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto.

Em sua Impugnação o Autuado refutou a acusação fiscal carreando comprovação aos autos e informando que da análise realizada por sua contabilidade no SPED/ICMS, detectou que todas as notas fiscais descritas no auto, foram devolvidas de forma integral aos respectivos fornecedores dentro do próprio mês de entradas das mesmas.

O Autuante em sua informação declarou expressamente que concorda com as alegações do contribuinte, uma vez comprovado que os créditos lançados corresponderam exatamente (mesmos valores e períodos) débitos por ocasião das saídas (devoluções das compras), devendo a exigência fiscal nesta infração não ser mantida.

Depois de examinar as peças que compõem esse item da autuação, precipuamente a alegação da defesa acompanhada de comprovação de que as mercadorias constantes das notas fiscais arroladas no levantamento fiscal foram todas devolvidas integralmente e o acolhimento pelo Autuante da tese defensiva, constato que deixou de existir lide a ser dirimida, o que resulta na inexistência da irregularidade originalmente apurada.

Concluo pela improcedência da Infração 01.

Infração 03 em que pese ter sido, esse item da autuação, reconhecido pelo Autuado, constato a inadequação da multa sugerida e decreto de ofício a redução da multa de 100% para 60%, tendo em vista que não houve dolo no cometimento da irregularidade apurada.

Infração 05 - cuida do recolhimento a menos de ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

Em sede Defesa, o Autuado esclareceu que o item “Milho de Pipoca”, arrolado no levantamento fiscal possui alíquota de 7% e não 18% como exigido na autuação. Assegurou que com a correção da alíquota de 7%, conforme estatuído na alínea “a”, do inciso I, do art. 16, da Lei 7.014/96 o valor da exigência atinente a esse item da autuação reduz para o valor de R\$ 17.820,15.

Ao prestar informação fiscal, o Autuante asseverou que assiste razão ao Impugnante, uma vez que a mercadoria “milho de pipoca” de diversos fabricantes está, efetivamente, sujeita à alíquota

interna de 7%, devendo, por isso, serem tais mercadorias retiradas das planilhas de apuração e pugnou pela procedência parcial desse item da autuação no valor de R\$ 17.662,01, conforme planilha acostada às fls. 59 e 60, e CD à fl. 61.

Constato, depois de examinar os elementos que emergiram do contraditório atinente a esse item da autuação que assiste razão ao Autuante ao acolher a alegação defensiva, no que se refere à correta aplicação de 7% no item “Milho de Pipoca”, eis que decorre de expressa determinação legal. Pelo que acolho o novo demonstrativo elaborado pelo Autuante e acostado às fls. 59 e 60, e CD à fl. 61, cuja cópia foi entregue ao Autuado, fls. 62 e 63, que se manteve silente.

Nos termos expendidos a Infração 05 é parcialmente subsistente no valor de R\$ 17.662,01

Infração 06 - trata da falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento

Em sede de Defesa o Impugnante registrou, tão somente, que possui benefício fiscal do Desenvolve, conforme Resolução Nº 092/2011, Publicada no Diário Infração de 22/06/2011, concedido por se tratar seu estabelecimento de empresa que vem ajudando no desenvolvimento da região de Olindina e cidades circunvizinhas na geração de emprego e renda.

O Autuante, em sua informação fiscal, não acolheu a alegação da Defesa e manteve a autuação explicando que o estabelecimento autuado possui o benefício fiscal do diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS nas aquisições oriundas de outras unidades da Federação de bens destinados ao ativo fixo, para o momento em que ocorrer sua desincorporação. Fato que o próprio Autuado reconhece em sua Defesa.

Depois de analisar todos os elementos que emergiram do contraditório, precipuamente, a cópia da Resolução Nº 092/2011, comungo com o entendimento esposado pelo Autuante de que o benefício concedido pela aludida resolução não alcança as aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a uso e consumo do estabelecimento, eis que destinada as aquisições de bens para o ativo fixo.

Por isso, entendo restar caracterizada a acusação fiscal de falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais na aquisição de mercadorias destinada a uso e consumo do estabelecimento, oriundas de outras unidades da Federação, haja vista que o Autuado não trouxe aos autos elemento algum capaz de elidir a acusação fiscal.

Logo, concluo pela subsistência da Infração 06.

Assim, nos termos expendidos, concluo pela subsistência parcial da autuação na forma discriminada no demonstrativo a seguir.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO COMPARATIVO

Infrações	Auto de Infração	Informação Fiscal	Julgamento	Multa	RESULTADO
01	18.295,38	0,00	0,00		IMPROCEDENTE
02	5.398,86	5.398,86	5.398,86	60%	PROCEDENTE
03	3.372,28	3.372,28	3.372,28	60%	PROCEDENTE
04	20.208,42	20.208,42	20.208,42	60%	PROCEDENTE
05	26.503,54	17.662,01	17.662,01	60%	PROC. EM PARTE
06	12.913,38	12.913,38	12.913,38	60%	PROCEDENTE
07	19.751,82	19.751,82	19.751,82	60%	PROCEDENTE
TOTAIS	106.443,68	79.306,77	79.306,77		

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269275.0006/22-7**, lavrado contra **CZS DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o Autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 79.306,77**, acrescido da multa 60%, prevista, respectivamente, no inciso II, alínea “a” e “f”, inciso VII, alínea “a” do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 21 de junho de 2023.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA