

A. I. Nº - 274068.0024/22-5  
 AUTUADO - CENCOSUD BRASIL COMERCIAL S.A.  
 AUTUANTE - CRYSTIANE BEZERRA MENEZES  
 ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO  
 PUBLICAÇÃO - INTERNET: 03/07/2023

#### 4<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0128-04/23-VD

**EMENTA: ICMS.** 1. ICMS-PARTILHA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO VALOR DEVIDO AO ESTADO DA BAHIA. EMENDA CONSTITUCIONAL 87/15. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 2. RECOLHIMENTO A MENOS. **a)** DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR RECOLHIDO E O CONSTANTE NOS DOCUMENTOS FISCAIS; **b)** ALÍQUOTA. ERRO NA APLICAÇÃO; **c)** BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO. 3. DIFERENÇA ENTRE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Fatos comprovados e demonstrados nos autos. Não caracterizado que a exigência fiscal ocorreu com base em presunção. Satisfeita a busca pela verdade material. Não acolhidas as arguições de nulidade. Indeferido o pedido de diligência. Ausência de argumentos relacionados ao mérito da autuação. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos da exigência de crédito tributário no montante de R\$ 54.509,26, mais multas, em decorrência das seguintes imputações:

**- Infração 01 – 002.001.028:** “O remetente e/ou prestador localizado neste estado, inclusive o optante pelo simples nacional, deixou de recolher ICMS partilhado – devido ao estado da Bahia em função da EC nº 87/15 – em operações ou prestações que destinaram mercadorias, bens ou serviços a consumidor final – não contribuinte do imposto – localizado em outra unidade da federação. Tudo conforme ANEXO 1 – REPARTIÇÃO DA RECEITA – 2018, que faz parte deste auto, cuja cópia foi entregue ao contribuinte em meio magnético. Anexos: REGISTROS FISCAIS DOS DOCUMENTOS DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. Escrituração Fiscal Digital – EFD em meio magnético”. Valor lançado: R\$ 64,61. Multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96.

**- Infração 02 – 003.001.004:** “O contribuinte recolheu a menor ICMS em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos. O contribuinte lançou ICMS nos REGISTROS FISCAIS DOS DOCUMENTOS DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, referente as notas fiscais – NF-e do anexo 1, valor inferior ao destacado no documento fiscal, implicando em lançamento a menor no REGISTROS FISCAIS DA APURAÇÃO DO ICMS - OPERAÇÕES PRÓPRIAS e consequentemente recolhimento a menor. Tudo conforme ANEXO 2 - DÉBITO A MENOR - DIVERGÊNCIA EFD x NF-e - SAÍDA - 2018, que faz parte deste auto e cuja cópia foi entregue ao contribuinte em meio magnético. Anexos: REGISTROS FISCAIS DOS DOCUMENTOS DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, Escrituração Fiscal Digital – EFD em meio magnético e NF-e”. Valor lançado: R\$ 20.711,49. Multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “b” da Lei nº 7.014/96.

**- Infração 03– 003.002.002:** “Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. O contribuinte efetuou a saída das mercadorias aplicando alíquota diversa da prevista na legislação através de

*NF-e relacionadas no anexo 3. Tudo conforme ANEXO 3 - DÉBITO A MENOR - ALIQUOTA DIVERGENTE (CFOP x UF) - 2018, que faz parte deste auto e cuja cópia foi entregue ao contribuinte. Anexos: REGISTROS FISCAIS DOS DOCUMENTOS DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, Escrituração Fiscal Digital – EFD e NF-e, tudo em meio magnético". Valor lançado: R\$ 8.093,41. Multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea "a" da Lei nº 7.014/96.*

**- Infração 04- 003.002.005:** *"Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. O contribuinte utilizou uma redução na base de cálculo divergente ao estabelecido na legislação nas saídas através de Nota Fiscal – NF-e relacionadas no anexo 4. Tudo conforme ANEXO 4 - DÉBITO A MENOR - ERRO NA BASE - 2018, que faz parte deste auto e cuja cópia foi entregue ao contribuinte em meio magnético. Anexos: REGISTROS FISCAIS DOS DOCUMENTOS DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, Escrituração Fiscal Digital – EFD e relatório de NFC-e, tudo em meio magnético". Valor lançado: R\$ 20.183,04. Multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea "a" da Lei nº 7.014/96.*

**- Infração 05- 006.001.001:** *"Deixou de recolher 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. Deixou de recolher 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. O contribuinte lançou nos REGISTROS FISCAIS DA APURAÇÃO DO ICMS - OPERAÇÕES PRÓPRIAS, no campo DEMONSTRATIVO DO VALOR TOTAL DOS AJUSTES A DÉBITO, com a descrição DIFERENCIAL DE ATIVO, valor menor que o devido. Tudo conforme anexos 5 a 8, que fazem parte deste auto e cujas cópias foram entregues ao contribuinte em meio magnético. Anexos: REGISTROS FISCAIS DA APURAÇÃO DO ICMS - OPERAÇÕES PRÓPRIAS, Escrituração Fiscal Digital – EFD e NF-e em meio magnético". Valor lançado: R\$ 5.456,71. Multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea "f" da Lei nº 7.014/96.*

O autuado, através de sua Representante Legal, ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 48 a 54, arguindo a nulidade do Auto de Infração por *"VÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL: DO DEVER DE DILIGÊNCIA QUANTO À OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO ICMS"*.

Neste sentido aduziu que sendo a busca de provas concretas da ocorrência do fato imponível o cerne da conduta fiscalizatória, é nítido que, no presente caso, a autuante falhou gravemente em sua atribuição, eis que deixou de averiguar a veracidade dos fatos ocorridos para se basear em meras suposições que lhe conduziram a conclusões precipitadas – e equivocadas.

Disse que o ponto da presente autuação diz respeito a uma questão estritamente de fato, que consiste fundamentalmente em saber em que consistiram as operações (e suas especificidades) realizadas e que geraram o suposto creditamento indevido, para, só então, identificar a legislação aplicável à hipótese e eventualmente apurar possível irregularidade cometida, todavia, em lugar de averiguar a efetiva ocorrência de infração à legislação tributária, a autuante preferiu valer-se de uma singela confrontação entre os valores que declarou e as notas fiscais emitidas nas mesmas competências, para, com lastro em uma mera presunção, constituir os créditos tributárias de ICMS ora atacados, não obstante dispusesse de plenas condições – inclusive e especialmente documentais – de investigar a efetiva ocorrência do fato gerador do imposto.

Pontuou que se havia algum indício de que descumprira a legislação de ICMS a que estava obrigada, cumpria à autuante, certamente, avaliar os elementos de prova que pudessem elucidar a questão de fato, sendo-lhe evidentemente defeso proceder à autuação com base em uma presunção, acrescentando que não há espaço para elucubrações quando se mostre possível averiguar, com segurança e certeza, a ocorrência líquida e certa do fato que a autuante apenas presumiu ter ocorrido, do contrário, em sendo omissa na execução de seu mister, resta desautorizada a exigência fiscal diante da incerteza quanto à efetiva ocorrência do fato

imponível, sendo certo afirmar que o entendimento fiscal que deu azo à presente cobrança se afasta da legalidade estrita em matéria tributária, à medida que, a par da suposta inconsistência identificada no curso da ação fiscal, a Fiscalização não comprova a subsunção do fato à norma e, nesta presunção, viola o Código Tributário Nacional, Art. 142.

Ponderou que, *in casu*, o lançamento consubstanciado no presente Auto de Infração não logrou êxito neste sentido, pois a autuante não utilizou, como era seu dever funcional e de seu poder de investigação para verificar se, na hipótese, ocorreu ou não o fato gerador do imposto estadual, não havendo como se escapar à conclusão de que a autuação ora atacada é nula de pleno direito, por negar observância aos requisitos impostos pelo artigo 142 do CTN, haja vista que a autuante não procedeu às verificações necessárias relativas à ocorrência efetiva do fato gerador do ICMS, partindo, tão somente, de presunções que não condizem com a realidade dos fatos ocorridos.

Em seguida passou a discorrer sobre “*OS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL: A BUSCA PELA VERDADE MATERIAL*”, tecendo considerações a este respeito, asseverando que a autuação exige tributo com base em dados de apuração incorretos, e caso haja a manutenção da cobrança, haverá lesão ao seu patrimônio pois se verá obrigado a recolher imposto sem causa.

Assim sendo, ponderou que o próprio órgão fazendário deve promover, de ofício, as investigações necessárias à elucidação da verdade material, buscando todos os elementos que possam influir no seu convencimento, promovendo diligências averiguatórias e probatórias que contribuam com a maior aproximação da verdade, podendo se valer de outros elementos além daqueles já trazidos aos autos.

Concluiu asseverando que no processo administrativo a cognição deve ser ampla, apurando-se os fatos com o maior grau de aproximação da verdade possível, sendo a medida que se impõe o decreto de nulidade do lançamento ora combatido, requerendo, por fim, seja dado integral provimento à presente impugnação, anulando-se o presente auto de infração com o consequente cancelamento da exigência fiscal nele perpetrada.

A autuante apresentou Informação Fiscal, fls. 87 a 90, destacando que o autuado alegou que foi deixado, por sua parte, de averiguar a veracidade dos fatos ocorridos para se basear em meras suposições que lhe conduziu a conclusões precipitadas e equivocadas, alegações estas que considera equivocadas.

Pontuou que as descrições das infrações estão postas de forma clara e objetiva, enquanto que os demonstrativos e anexos comprovam a verdade material da ocorrência das infrações, ao tempo em que o autuado não apresentou elementos de prova que possam elidir a autuação, considerando, assim, desnecessário a realização de diligência pois já consta nos autos todos os elementos necessários para o deslinde da questão.

Ratificou as acusações e concluiu pugnando pela Procedência do Auto de Infração.

## VOTO

As cinco infrações acima descritas estão postas de forma clara, objetiva e descritas de maneira que possibilita o pleno entendimento das acusações, e estão respaldadas em demonstrativos e planilhas pormenorizadas que apontam todos os fatos geradores das obrigações objeto da autuação, não havendo que se cogitar que houve falha por parte da autuante em não diligenciar para averiguação dos fatos ocorridos, posto que, isto foi feito normalmente no decorrer da ação fiscal para, enfim, se alcançar o resultado consignado na autuação.

Também não que se falar que a autuação se deu como base em presunção na medida em que todos os fatos apurados estão demonstrados de forma clara e analítica, que dão respaldo a autuação, todos de pleno conhecimento do autuado.

A alegação de que o procedimento fiscal deixou de atender ao quanto estabelecido pelo Art. 142

do CTN não se confirma, pois, todos os requisitos ali previstos foram, a contento, atendidos pela autuante e, por igual, aqueles constantes no Art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, sendo atendido pela autuante, plenamente a busca pela verdade material, a qual, afinal, se encontra explicitada nos autos e não foi refutada com fatos ou documentos pelo autuado que, ao meu entender, com o devido respeito, se valeu apenas de argumentos postergatórios.

Afasto, pois, os argumentos apresentados a título de nulidade do Auto de Infração.

Considerando que não foram suscitados pelo autuado argumentos relacionados ao mérito da autuação, tendo, apenas, requerido a realização de diligência, a qual fica indeferida na medida em que nada foi apresentado pelo autuado que justifique o atendimento de tal pedido, concluo votando pela PROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 274068.0024/22-5, lavrado contra **CENCOSUD BRASIL COMERCIAL S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 54.509,26**, acrescido da multa de 60%, com previsão no art. 42, inciso II, alíneas “f”, “b” e “a” da Lei nº 7.014/96 e demais acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF 20 de junho de 2023.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE / RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR