

A. I. N° - 293575.0010/20-8
AUTUADO - MÁRCIO TALES SANTOS RODRIGUES
AUTUANTE - TELESSON NEVES TELES
INFAZ - DAT SUL / INFAZ CENTRO SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 06/07/2023

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0131-04/23-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS. **a)** DESTINADAS AO ATIVO IMOBILIZADO. Item reconhecido. Infração subsistente; **b)** DESTINADAS AO USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Não restou comprovada a destinação das mercadorias. Item insubsistente; **c)** MERCADORIAS ISENTAS. Item reconhecido. Infração subsistente; **d)** SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Razões da defesa não foram capazes de elidir a infração. Infração mantida; **e)** VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Comprovado pelo autuante que as operações autuadas foram oriundas de empresas industriais enquadradas no Simples Nacional. Cabível o crédito presumido não considerado no levantamento inicial. Infração insubsistente; **f)** DESTAQUE DE IMPOSTO A MAIOR NO DOCUMENTO FISCAL. Valor inserido no documento fiscal superior ao previsto na legislação. Mercadoria da cesta básica. Infração comprovada. 2. RECOLHIMENTO A MENOS. **a)** DESENCONTRO ENTRE O VALOR RECOLHIDO E O ESCRITURADO; **b)** APLICAÇÃO DE ALIQUOTA DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. Itens subsistentes; **c)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POR ANTECIPAÇÃO. Item não contestado; **d)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. Não acatada a redução de 20% do valor do imposto. Contribuinte não enquadrado nas condições estabelecidas no art. 274 do RICMS/BA. Infração mantida. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Item não contestado. Infração subsistente. 4. DIVERGENCIAS NA ESCRITURAÇÃO FISCAL. NÃO CARACTERIZADO COMO OMISSÕES. MULTA. Infração comprovada. Diligência indeferida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/09/2020 e refere-se à cobrança de ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de R\$ 46.407,12, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01 - 01.02.01 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias

adquiridas para integrar o ativo fixo, no valor de R\$ 1.022,30.

Infração 02 - 01.02.02 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para uso e consumo do estabelecimento, no valor de R\$ 3.517,73.

Infração 03 - 01.02.03 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, no valor de R\$ 1.652,31.

Infração 04 - 01.02.06 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, no valor de R\$ 10.716,66.

Infração 05 - 01.02.040 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, no valor de R\$ 3.996,12.

Infração 06 - 01.02.41 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque a maior nos documentos fiscais, no valor de R\$ 1.665,55.

Infração 07 - 03.01.01 - Recolheu a menor ICMS em razão de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto no valor de R\$ 3.816,86;

Infração 08 - 03.02.02 - Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, no valor de R\$ 4.020,64;

Infração 09 - 07.01.02 – *“Efetuiu recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, no valor de R\$ 2.413,92;*

Infração 10 - 07.15.02 - *“Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização, no valor de R\$ 2.171,99.”*

Infração 11 - 016.01.01 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 9.573,04.

Infração 12 - 16.14.08 - Ocorreram mais de 100 divergências na escrituração da EFD no período de apuração, que não se caracterizaram como omissão, sendo exigida multa fixa de R\$ 1.840,00, prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “m”, item 4, da Lei nº 7.014/96.

O autuado, através do seu representante legalmente habilitado, apresenta impugnação, fls. 46 a 53 e inicialmente transcreve o teor das acusações. Em seguida afirma que do conjunto probatório posto a exame e da legislação tributária que ampara a defesa a ser analisada por esse CONSEF/BA, certamente ficará evidenciado que as infrações estão eivadas de vícios, pois, há erro material em todo o levantamento, bem como, se fundamenta em fatos não previstos em lei, devendo que o presente auto seja julgado improcedente.

INFRAÇÃO 01: Ao analisar essa infração com as alegações de divergências, entende que a informação no arquivo SPED e nos documentos auxiliares confirma que os valores dos créditos estão destacados, e realmente foi apropriado o crédito indevidamente. Infração nº 01 reconhecida.

INFRAÇÃO 02: Acusa o contribuinte de ter utilizado crédito de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Entretanto, bastava apenas verificar as notas fiscais para que fosse identificado o produto (“EMBALAGEM”), sendo que o contribuinte que atua no mercado de varejo utiliza sacolas, filmes, bandejas e sacos plásticos para que seus clientes possam transportar as mercadorias adquiridas. O crédito colocado como indevido não se concretiza, conforme instruções do RICMS-BA no seu artigo 309, que transcreveu. Informa que segue demonstrativo em anexo.

Pede que coloque a infração em diligência nº 02.

INFRAÇÃO 03: Ao analisar detalhes da infração com as alegações de divergências, coloca as

seguintes considerações: “O autuante, afirma que o contribuinte Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto”. O contribuinte entende que a informação no arquivo SPED e nos documentos auxiliares confirma que os valores dos créditos estão destacados, e realmente foi apropriado o crédito indevidamente. Infração nº 03 reconhecida.

INFRAÇÃO 04: Acusa-se o contribuinte de ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS referente às mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por antecipação tributária. Ao verificar com cautela os produtos supostamente enquadrados no regime da ST, foram identificadas incorreções na classificação apresentada, pois os produtos relacionados nesta infração não estão enquadrados no ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS 2012. por exemplo, BIG CHICKEN PERDIGÃO, CARNE EMPANADO DE FRANGO, BISCOITOS TIPO AVOADOR (POVILHO), PIRULITOS, PASTILHAS, BALA ICEKISS, PEITO PERU DEF.LIGHT (PRESUNTO), BISCOITOS TIPO (SEQUILHOS), LENÇOS, KISS FOLHA TRIP.10UN, MILHO ALPISTE PINGO KENTE 500, REFR.EM PO YOKI UVA 30G, SABON.PROTEX LIQ.VITAMINA E 250ML, MASCARA CAP.SALON UNE S.O.S BOMBA VIT.500G, e muito mais.

Dada a insegurança na elaboração do levantamento, pede a sua improcedência.

Assevera que infração 05 consiste em flagrante ilegalidade. Nesta situação não há o que se falar em: (“Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior aos destacados nos documentos fiscais”). Os créditos lançados são de aquisições junto a ME e EPP com os códigos fiscais de operações e prestações, CFOP 5101, indústrias optante pelo Simples Nacional, e a notificada faz as apurações em Conta Corrente Fiscal e o próprio regulamento no seu artigo 269, deixa muito bem claro sem qualquer dúvida do direito aos créditos. Transcreve base legal, Art. 269, e planilha com as informações que comprovam o direito ao crédito.

Infração 06: Refere-se a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal. Diz que ao verificar o levantamento verificou que o cálculo aplicado pelo autuante no produto MILHO INTEIRO GALO 1KG / MILHO PARA GALINH INTEIRO 1KG, está completamente incorreto, o mesmo se utiliza da base de cálculo já com a redução e aplica a alíquota de 7% para encontrar o valor que o mesmo entende como devido (AliqAud), entretanto, a base de cálculo já está com a redução, então o correto é aplicar o 17%, regra clara no regulamento.

Em relação aos produtos do fornecedor com CNPJ 04.462.740/0001-09, se apropriou conforme regulamentação do art. 289, aquisições realizadas junto a ME e EPP com os códigos fiscais de operações e prestações, CFOP5101, indústrias optante pelo Simples Nacional.

Infração 07: “Recolheu a menor / CMS em decorrência de desencontro entre os valores dos impostos recolhidos e os escriturados nas apurações do imposto”. Entende que a informação no arquivo SPED enviado realmente estão sem as notas fiscais, porém são notas fiscais de emissão própria (ENTRADAS) e foram registradas nas apurações que geraram os valores a recolher do imposto devido. Seguem páginas da escrituração feita no livro fiscal da contabilidade e demonstrativo do registro que cruzam com as informações declaradas nas DMA's e extrato de recolhimento. Dessa forma, pede-se a improcedência da infração 07.

Infração 08: *Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrita.* Identificou uma situação na qual o autuante afirma que o produto (MILHO P/ CANJICA/CANJICA tem a carga tributária de 17% em 2015, e 18% a partir de março de 2016, no entanto na INFRAÇÃO 06 - 01.02.41, o mesmo faz o levantamento com a carga de 7%. Pergunta qual é a carga correta. O fiscal tem o entendimento completamente diverso para a situação. Pede a realização de diligências para ser efetuado o levantamento correto.

Infração 09: Entende que a informação no arquivo SPED e nos documentos auxiliares confirmam que os valores dos créditos estão destacados, e realmente foi apropriado o crédito indevidamente. Infração nº 09 devida.

Infração 10: “Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização”. Analisando o que a auditoria levantou sobre a suposta infração observou lançamentos equivocados como demonstrado anteriormente nas demais infrações o fiscal continua cometendo falhas. No mês de janeiro de 2015, não foi observado que por força do decreto nº 15.661, de 17/11/14, DOE de 18/11/14, efeitos a partir de 01/01/15 a 03/02/15, os produtos Enchidos (embutidos), tipo chouriço, salame, salsicha, mortadela, presunto, tender, linguiça e produtos sem detalhes, de carne, miudezas ou sangue - NCM 1601 e 1602, estavam regulamentados no anexo 1 do regulamento do ICMS 2012.

Acrescenta que a autuada apesar de estar como forma de pagamento conta corrente fiscal, estava na condição de EPP - Empresas de Pequeno Porte, que gozava da redução no valor a ser pago a título de antecipação parcial nas compras de mercadorias para comercialização, procedente de estabelecimentos comerciais ou industriais, onde era concedida uma redução de 20% do valor do imposto devido e o valor sempre foi recolhimento no prazo regulamentar, conforme o artigo 274 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12.

Infração 11: “Deu entrada no estabelecimento de mercadorias bens ou serviços sujeitos à tributação sem o devido registro na escrita fiscal”. Aduz que a infração consiste em multa fixa por falta de obrigação acessória que de fato foi infringida pelo contribuinte, referente ao mês 02/2015 e 05/2016, infração devida, porém coloca que apesar do não cumprimento acessório não houve quaisquer prejuízo ao erário público pois a obrigação principal foi efetivada como é a prática da autuada que sempre honrou com seus deveres desde o início de suas atividades, há mais de 25 (vinte e cinco anos), de honradez e compromisso com o Estado, como pode-se verificar por meio do histórico exemplar junto a esse órgão. Solicita que desconsidere essa multa pecuniária e mantenha apenas uma advertência.

Infração 12: A. infração imputada decorre da infração 10, que por consenso solicita que o mesmo entendimento das alegações claras e ordeiras do contribuinte e pede a reflexão da infração 12.

Finaliza solicitando a realização de Diligência Fiscal, para algumas infrações para comprovar as considerações do contribuinte e considere as improcedências de várias infrações com seus lançamentos completamente equivocados e em total desacordo com o que determina o RICMS/BA.

O autuante presta Informação Fiscal às fls. 68 a 70, ressaltando que o auto em tela constitui-se de 12 infrações. A autuada, através de sua peça de defesa, requer improcedência para algumas infrações. Em relação a peça de defesa da autuada, presta os seguintes esclarecimentos:

Infração 01: Refere-se à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de bens do ativo permanente do estabelecimento. A autuada reconhece a procedência da infração.

Infração 02: Refere-se à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material de uso e consumo do estabelecimento. A autuada alega que os créditos são devidos pois se tratam de suposto material de embalagem. A autuação foi baseada na própria escrita fiscal - EFD - do contribuinte, o qual escriturou tais aquisições com os CFOPS 1556 e 2556. Afirma que não há como saber qual a destinação efetiva dada às mercadorias em referência a não ser pela própria auto declaração do contribuinte. Desta forma, entende que a autuada não traz provas em seu abono e a infração deve ser integralmente mantida.

A infração 03 refere-se a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com isenção de ICMS. A autuada reconhece a procedência da infração.

Infração 04: Refere-se a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com pagamento de imposto por substituição tributária. A autuada comenta evasivamente sobre possíveis mercadorias incluídas no demonstrativo que não são da substituição tributária, sem, contudo, apontar os lançamentos específicos nos demonstrativos. Inclusive, cita diversos produtos que são, sim, atingidos pela substituição tributária (aves e seus cones, biscoitos, etc.). Ademais, trata-se de supermercado contendo uma enorme diversidade de

denominações diferentes para seus produtos, fazendo-se necessário o uso de um critério mais objetivo de seleção. Com este fim foi introduzido o destaque do NCM no anexo 1 do RICMS/BA, com o qual, sempre que possível, foi realizado o levantamento.

Infração 05: Refere-se a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal. A autuada alega que as notas de aquisições presentes no demonstrativo são de empresas industriais do SN e que cabe o crédito presumido regulamentar. De fato, após nova verificação, constatou que procede a argumentação da autuada. A infração deve ser considerada improcedente.

Infração 06: Refere-se a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior no documento fiscal. A autuada comenta evasivamente sobre um suposto cálculo incorreto para o produto milho, alegando que houve redução de base de cálculo para o produto e a alíquota correta seria de 17% ao invés dos 7% utilizado no levantamento. Um apelo absurdo, uma vez que os produtos foram adquiridos no estado da Bahia e, pelo regulamento, o produto milho não é beneficiado com redução de base de cálculo. Ainda assim, após nova verificação, confirmou todos os lançamentos efetuados. A infração deve ser integralmente mantida.

Infração 07: Refere-se a diferença entre o imposto escriturado e o efetivamente recolhido. A autuada alega que os lançamentos corretos são aqueles constantes dum suposto “livro fiscal da contabilidade”, os registros que efetivamente tem valor fiscal são aqueles constantes da EFD do contribuinte e não aqueles do suposto livro citado. Desta forma, a infração deve ser integralmente mantida.

Infração 08: Refere-se a recolhimento a menor do ICMS em razão aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. A autuada se limita a falar de apenas um produto (milho) e solicita diligência para verificação do levantamento. Claro está que o apelo da autuada tem fim meramente protelatório, uma vez que o único produto citado (no levantamento constam dezenas de produtos) nem consta do demonstrativo desta infração. Em suma, a autuada não apresenta argumentação/provas em seu abono e a infração deve ser integralmente mantida.

Infração 09: Refere-se a recolhimento a menor de ICMS por antecipação nas aquisições interestaduais. Aqui verifica-se ao total desprezo da autuada para com o presente auto de infração, confirmando, mais uma vez, de forma manifesta, o objetivo protelatório da defesa apresentada. A autuada reconhece a procedência da infração (“infração 09 devida”) ao mesmo tempo que solicita a improcedência da mesma (!), num claro intento de confundir os julgadores. A verdade é que a autuada não se manifesta objetiva e analiticamente em relação a presente infração, de forma que a mesma deve ser integralmente mantida.

Infração 10: Refere-se a recolhimento a menor de ICMS antecipação parcial nas aquisições interestaduais. A autuada alega, de forma evasiva e desconexa, que no mês de janeiro/15 alguns produtos estavam no anexo 1 e que a autuada se encontrava na condição de EPP, de forma que o levantamento seria diferenciado para a situação. Diz não entender o raciocínio e a conexão dos argumentos da autuada, mesmo porque a autuada se encontra na condição normal desde 2013. Assim, a infração deve ser integralmente mantida.

Infração 11: Refere-se a multa pela falta de escrituração fiscal de notas fiscais de entrada. A autuada reconhece a procedência da infração e se limita a argumentar que é um contribuinte exemplar a mais de 25 anos, o que se revela uma grande contradição, visto que foram quase 1 milhão de reais em notas fiscais não lançadas! Enfim, a infração deve ser integralmente mantida.

Infração 12: Refere-se a multa pela ocorrência de divergências na escrituração da EFD. A autuada não se manifesta a respeito, solicita apenas reflexão por parte dos julgadores. A infração deve ser mantida.

Finaliza afirmando ter fornecido os elementos necessários a uma justa formação de juízo por

parte dos membros desse conselho no sentido de julgar procedente em parte o presente auto de infração.

Considerando que o autuante ao prestar a Informação Fiscal, fls. 68 a 70, acatou parcialmente os argumentos defensivos, entretanto, não indicou os valores remanescentes nem anexou demonstrativos quer sejam sintéticos ou analíticos, indicando os valores residuais, em sessão suplementar realizada em 31 de janeiro de 2023, decidiu esta Junta de Julgamento Fiscal pela conversão do processo à INFAZ de origem, no sentido de que o autuante anexasse ao PAF planilhas sintéticas para cada infração, assim como demonstrativo de débito dos valores a serem exigidos.

Após, foi solicitado que a Repartição Fazendária intimasse o autuado, mediante recibo, para entrega da Informação Fiscal prestada às fls. 68 a 70, assim como dos demonstrativos que forem acostados pelo autuante, concedendo o prazo de 10 dias para se manifestar, querendo.

O autuante se manifesta à fl. 75 afirmando que na informação fiscal de fls. 68 a 70, foram mantidas integralmente todas as infrações constantes no auto de infração, com exceção da infração 05, para qual foi solicitada improcedência plena.

Conclui não haver novos demonstrativos, senão os mesmos já entregues ao contribuinte (analíticos e sintéticos, exceção daqueles relativos à infração 05, que devem ser excluídos.

À fl. 76 consta um despacho da Inspeção de origem, nos seguintes termos:

“Retorne-se o presente Processo, logo após Informação Fiscal do autuante nas fls. 75.”

VOTO

O presente Auto de infração lavrado em 30/09/2020 e é composto de 12 infrações, sendo que na apresentação da defesa o sujeito reconhece o cometimento das infrações 01, 03 e 11, razão pela qual julgo-as procedentes, nos valores de R\$ 1.022,30; R\$ 1.652,31 e R\$ 9.573,04, respectivamente.

Assim, serão objeto de análise as infrações, 02, 04, 05, 06, 07, 08, 09, 10 e 12.

Inicialmente, no que concerne ao pedido de realização de diligência, considero que os elementos constantes no PAF são suficientes para a formação de meu convencimento, na qualidade de julgadora deste processo administrativo fiscal, razão pela qual tal pleito fica indeferido, com base no art. 147, inciso I, do RPAF/99.

A Infração 02 diz respeito a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento.

O defendente alega que atua no mercado de varejo, e no exercício de suas atividades utiliza sacolas, filmes, bandejas e sacos plásticos para embalar os seus produtos, justamente as mercadorias adquiridas através das notas fiscais que são objeto da presente exigência.

O autuante ao prestar a Informação Fiscal mantém a exigência asseverando que a autuação foi baseada na própria escrita fiscal - EFD - do contribuinte, o qual escriturou tais aquisições com os CFOPs 1556 e 2556. Afirma que não há como saber qual a destinação efetiva dada às mercadorias em referência a não ser pela própria auto declaração do contribuinte.

Ao analisar o demonstrativo que deu respaldo a infração, fls. 28 a 29, observo que não consta a informação relativa ao CFOP nem a descrição das mercadorias pois no campo destinado a referida rubrica consta o seguinte: “Material uso e consumo”, não sendo aceitável a afirmativa do autuante de que a autuação foi baseada na própria escrita fiscal - EFD - do contribuinte, o qual escriturou tais aquisições com os CFOPs 1556 e 2556, já que os dados inseridos na referida planilha não são suficientes para se afirmar de que os bens adquiridos foram destinados ao consumo do estabelecimento, como inserido no presente acusação. Infração 02 insubsistente.

A infração 04 diz respeito à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária.

O defendente alega que parte dos produtos apontados pela fiscalização estariam fora do regime da substituição tributária, pois não se encontram indicados no Anexo I do Regulamento, fazendo jus, portanto, a utilização do imposto destacado no documento fiscal.

A título de amostragem indica as mercadorias BIG CHICKEN PERDIGÃO, CARNE EMPANADO DE FRANGO, BISCOITOS TIPO AVOADOR (POVILHO), PIRULITOS, PASTILHAS, BALA ICEKISS, PEITO PERU DEF. LIGHT (PRESUNTO), BISCOITOS TIPO (SEQUILHOS), LENÇOS, KISS FOLHA TRIP. 10 UN, MILHO ALPISTE PINGO KENTE 500, REFR. EM PO YOKI UVA 30G, SABON. PROTEX LIQ.VITAMINA E 250ML, MASCARA CAP.SALON UNE S.O.S BOMBA VIT.500G.

O autuante se posiciona rejeitando o argumento defensivo justificando que a autuada comenta evasivamente sobre possíveis mercadorias incluídas no demonstrativo que não são da substituição tributária, sem, contudo, apontar os lançamentos específicos nos demonstrativos. Inclusive, cita diversos produtos que são atingidos pela substituição tributária (aves e seus cones, biscoitos, etc.).

Para uma mercadoria ser enquadrada no regime da substituição/antecipação tributária deve existir a coincidência entre suas características e os atributos descritos na norma legal, bem como, apresentar denominação e classificação fiscal (código NCM) coincidentes, igualmente, na norma. Sendo assim, o que se deve levar em consideração para saber se o produto está ou não sujeito ao referido regime é a sua descrição na norma cumulativamente com a sua classificação fiscal (NCM).

Assim é que, de acordo com o demonstrativo elaborado pelo autuante, anexado por amostragem fls. 33 a 34, e em sua totalidade no CD de fl. 38, constam as informações relativas a descrição das mercadorias e respectivas NCMS, comprovando de que as mesmas estão indicadas no Anexo I do RICMS/BA. Neste caso caberia ao defendente apontar objetivamente as mercadorias e respectivas NCMS que não estariam indicados no referido Anexo, o que não ocorreu. Infração mantida.

A infração 05 se relaciona a utilização indevida de crédito fiscal de ICSM em valor superior ao destacado no documento fiscal.

O defendente alega que os créditos lançados são de aquisições junto a ME e EPP com os códigos fiscais de operações e prestações, CFOP 5101, industrias optante pelo Simples Nacional, sendo legítimos os créditos apropriado, pois de acordo com o art. 269, do RICMS/BA e planilha com as informações que comprovam o direito ao crédito.

O autuante acata os argumentos defensivos atestando inexistir débito a ser exigido nesta infração, com o que concordo. Infração insubsistente.

A infração 06 diz respeito à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em razão de destaque de imposto maior no documento fiscal.

O defendente alega que ao verificar o levantamento elaborado pela fiscalização verificou que o cálculo aplicado pelo autuante no produto MILHO INTEIRO GALO 1KG / MILHO PARA GALINHA INTEIRO 1KG, está completamente incorreto, pois foi utilizada a base de cálculo já com a redução e aplicou a alíquota de 7% para encontrar o valor que entende como devido, entretanto, a base de cálculo já se encontra com redução, então o correto seria aplicar 17%.

O autuante se posiciona rejeitando o argumento defensivo justificando que os produtos foram adquiridos no estado da Bahia e, de acordo com a legislação, o produto milho não é beneficiado com redução de base de cálculo. Diz que após nova verificação, confirmou todos os lançamentos efetuados.

Acompanho o entendimento do autuante, pois de acordo com levantamento elaborado pela fiscalização, fl. 26 a 27 trata-se de aquisição internas de diversas espécies de milho, tributado à alíquota de 7%, conforme previsto no art. 16 da Lei 7.014/96

“Art. 16. Não se aplicará o disposto no inciso I do artigo anterior, quando se tratar das mercadorias e dos serviços a seguir designados, cujas alíquotas são as seguintes:

I - 7% (sete por cento) nas operações com:

(...)

a) arroz, feijão, milho, macarrão, sal de cozinha, farinha, fubá de milho e farinha de mandioca;"

Ocorre que o sujeito passivo se creditou indevidamente de valor superior, pois resultante da aplicação do percentual de 17% sobre o valor da aquisição, motivo pelo qual corretamente o valor excedente foi considerado indevido pela fiscalização. Infração subsistente.

A infração 07 acusa o contribuinte de ter recolhido a menos em decorrência de desencontro entre os valores dos impostos recolhidos e os escriturados na apuração do imposto.

O defendente reconhece que os arquivos do SPED enviados a esta secretaria estão sem as informações de diversas notas fiscais de entradas de sua emissão, entretanto, as mesmas foram registradas no livro fiscal da contabilidade e foram consideradas na apuração do imposto. Acrescenta que o imposto devido se encontra devidamente recolhido, conforme informações declaradas nas DMAs e extrato de recolhimento, cujas cópias anexou às fls. 55 a 64.

O autuante se posiciona rejeitando o argumento defensivo esclarecendo que exigência diz respeito a diferença entre o imposto escriturado e o efetivamente recolhido. Assevera que não pode ser acatado o opinativo da autuada de que os lançamentos corretos são aqueles constantes de um "livro fiscal da contabilidade", pois os registros que efetivamente tem valor fiscal são aqueles constantes da EFD.

Coadunado com o entendimento da autuante pois de acordo com os documentos anexados aos autos restou demonstrado que os valores objeto do presente lançamento foram informados pelo próprio sujeito passivo em sua Escrituração Fiscal Digital - Resumo de Apuração, Registro E110, onde se verifica que os saldos devedores apurados nos meses de janeiro, março e abril encontram-se superiores ao recolhido nos mesmos meses, existindo uma diferença de R\$ 1.607,64; R\$ 715,81 e R\$ 1.493,41, respectivamente, totalizando o montante de R\$ 3.816,86, conforme demonstrativo de fl. 18, que é objeto do presente lançamento.

O sujeito passivo apesar de informar que houve erro no envio dos arquivos do SPED enviados esta secretaria, não apontou quais notas teriam sido objeto dos supostos equívocos, limitando-se a anexar cópias das DMAs, cujos valores a recolher do imposto coincidem com os considerados pela fiscalização no demonstrativo de fl. 18, fato que comprova a assertiva do autuante de que os documentos apresentados pelo defendente não tem qualquer validade jurídica, conforme disposto no Art. 251, § 2º do RICM/BA/96. Infração mantida.

A infração 08 acusa o contribuinte de ter efetuado o recolhimento a menos do ICMS em razão de ter aplicado alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

O defendente alega que o autuante afirmou que o produto MILHO P/ CANJICA/CANJICA tem a carga tributária de 17% em 2015, e 18% a partir de março de 2016, no entanto, na infração 06, o mesmo fez o levantamento com a carga de 7%.

O autuante rechaça o argumento defensivo asseverando que o único produto citado pelo defendente não consta do demonstrativo desta infração. Em suma, a autuada não apresenta argumentação/provas em seu abono e a infração deve ser integralmente mantida. Acompanho o entendimento do autuante pois no demonstrativo elaborado pela fiscalização anexado por amostragem à fl. 20 e em sua totalidade no CD de fl. 38 não se visualiza o item mencionado pelo defendente no caso MILHO P/ CANJICA/CANJICA. Infração totalmente subsistente.

A Infração 09 acusa o contribuinte de ter efetuado o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação.

O defendente apesar de reconhecer a improcedência da infração sob o argumento de que a informação no arquivo SPED e nos documentos auxiliares confirmam que os valores dos créditos

estão destacados, e realmente foi apropriado o crédito indevidamente ao final pede a sua improcedência.

De pronto esclareço que a argumentação defensiva não se coaduna com o cometimento da infração e além do mais foi reconhecido o cometimento do ilícito, portanto a infração é totalmente subsistente. Infração nº 09 devida.

A infração 10 trata do recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, *referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização*”.

O defendente alega ter ocorrido equívocos, por parte do autuante, na elaboração do demonstrativo que dá respaldo ao lançamento. Assevera que no mês de janeiro de 2015, não foi observado que por força do Decreto nº 15.661, de 17/11/14, DOE de 18/11/14, efeitos a partir de 01/01/15 a 03/02/15, os produtos Enchidos (embutidos), tipo chouriço, salame, salsicha, mortadela, presunto, tender, linguiça e produtos semelhantes, de carne, miudezas ou sangue - NCM 1601 e 1602, estavam inseridos no anexo 1 do regulamento do ICMS 2012.

No que se refere a este argumento observo que no levantamento elaborado pela fiscalização, inserido no CD de fl. 38, os mencionados itens não foram objeto de exigência, pois se tratam de produtos sujeitos à substituição tributária, enquanto que a exigência recai exclusivamente em relação aos produtos tributados normalmente, adquiridos para comercialização.

Portanto, o impugnante obrigado está, por dever legal, a recolher o ICMS devido por antecipação parcial nas referidas aquisições provenientes de outras unidades da Federação como previsto no art. 12-A da Lei nº 7014/96:

Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

O autuado alega ainda que nos cálculos efetuados pela fiscalização não teria levando em consideração o artigo 274 do RICMS/BA que lhe daria direito a uma redução de 20% no valor do imposto devido, tendo em vista que a época dos fatos encontrava-se na condição de EPP.

O autuante não concorda com o argumento defensivo asseverando que a empresa se encontrava na condição de normal desde 2013. Coaduno com este entendimento pois o mencionado artigo 274 estabelece o benefício, para contribuintes enquadrados na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, que recolham o imposto através da receita bruta, no caso Simples Nacional, o que não é o caso do defendente, conforme se observa da leitura do referido dispositivo legal, a seguir transcrito:

Art. 274. No caso de antecipação parcial decorrente de aquisições efetuadas por contribuintes enquadrados na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, independentemente da receita bruta, fica concedida uma redução de 20% (vinte por cento) do valor do imposto apurado, na hipótese de o contribuinte recolher no prazo regulamentar, não cumulativa com a redução prevista no art. 273.

Dessa forma a infração 10 é totalmente subsistente.

A infração 12 encontra-se assim descrita: “Ocorreram mais de 100 divergências na escrituração da EFD no período de apuração, que não se caracterizaram como omissão”. Foi exigida multa fixa de R\$ 1.840,00, prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “m”, item 4, da Lei nº 7.014/96.

O sujeito passivo na sua peça defensiva apenas externa o entendimento de que a presente exigência já foi objeto de cobrança na infração 11.

Tal argumento não possui qualquer pertinência pois a infração 11 se relaciona ao descumprimento de obrigação tributária, pela falta de registro da escrita fiscal de mercadorias sujeita à tributação, enquanto que esta diz respeito a divergências na escrituração Fiscal Digital - EFD superiores a 100, sendo aplicada multa prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “m”, item 4 da

Lei nº 7.014/96, cuja redação transcrevo:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

(...)

XIII-A - nas infrações relacionadas com a entrega de informações em arquivo eletrônico e com o uso de equipamento de controle fiscal ou de sistema eletrônico de processamento de dados:

(...)

m) pela ocorrência de divergências na escrituração da EFD que não se caracterizem como omissão, em cada período de apuração:

4 - R\$ 1840,00 (um mil e oitocentos e quarenta reais), na hipótese de ocorrência acima de 100 (cem) divergências;

Assim, como a defesa limitou-se apenas a negar o cometimento da infração aplico as disposições contidas no art. 143 do RPAF/99, abaixo transcrito:

Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Consequentemente é procedente a infração 12.

Ante ao exposto voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$ 38.893,27, em razão das insubsistências das infrações 02 e 05.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **293575.0010/20-8**, lavrado contra **MÁRCIO TALES SANTOS RODRIGUES**, devendo ser intimado autuado para efetuar do recolhimento do imposto de **R\$ 27.480,23**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos VII, “a”, II, “a”, “b” e “d” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$ 11.413,04**, previstas nos incisos IX e XIII-A, “m” do mesmo dispositivo legal citado, com os acréscimos moratórios, na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

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

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR