

A. I. Nº - 293575.0001/20-9
AUTUADO - J. GABRIELLI COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - TELESSON NEVES TELES
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ CENTRO SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 02/08/2023

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0144-04/23-VD**

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. a) UTILIZAÇÃO INDEVIDA. LANÇAMENTO DE DOCUMENTO FISCAL EM DUPLICIDADE. b) UTILIZAÇÃO A MAIOR. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. c) FALTA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO COMPROBATÓRIO. 2. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. a) DESENCONTRO ENTRE O VALOR RECOLHIDO E O ESCRITURADO. Não comprovada a alegação defensiva de que as infrações foram objeto de lançamento através de autos de infrações lavrados através da mesma Ordem de Serviço. Infrações caracterizadas. b) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. Comprovado que o imposto nas operações de saída posteriores fora recolhido. Mantida a multa sobre o valor do imposto não recolhido. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/12/2019 e refere-se a exigência de ICMS, no valor total de R\$ 176.086,92, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01 - 01.02.20 - Utilizou indevidamente credito fiscal de ICMS referente a lançamento de documento fiscal em duplicidade, no valor de R\$ 3.833,38, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, inciso VII, alínea “a” da Lei 7.014/96.

Infração 02 - 01.02.40 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no(s) documento(s) fiscal(is) no valor de R\$ 14.593,77, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, inciso VII, alínea “a” da Lei 7.014/96.

Infração 03 - 01.02.42 - Utilizou indevidamente credito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, no valor de R\$ 3.779,08 acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, inciso VII, alínea “a” da Lei 7.014/96.

Infração 04 - 03.01.01 - Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto, no valor de R\$ 66.373,40, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, inciso II, alínea “b” da Lei 7.014/96.

Infração 05 - 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\$ 88.507,29 acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96.

O autuado, através de advogado legalmente habilitado, apresenta impugnação, fls. 26 a 28, inicialmente falando sobre a tempestividade de sua apresentação. Após faz uma síntese dos fatos dizendo que a Requerente é pessoa jurídica de direito privado, tendo como objeto social diversas atividades, dentre elas restaurantes e similares, bares e estabelecimentos especializados em servir bebidas, sem entretenimento e lanchonetes, casas de chá, de sucos e similares (doc. 02).

Como se nota do Auto de Infração, o Estado da Bahia, por meio da Secretaria da Fazenda, após fiscalização do período de 01 novembro de 2015 a 31 de dezembro de 2018, autuou a Requerente pelas supostas infrações cujo teor transcreveu, tendo sido instada a recolher o montante originário de R\$ 176.086,92 (cento e setenta e seis mil, oitenta e seis reais e noventa e dois centavos), o que não deve prosperar, pelas razões fáticas e jurídicas que passa a expor.

Diz que as infrações apontadas são infundadas e inverídicas, não devendo lograr êxito, tendo em vista o trato correto que o contribuinte tem com os temas alusivos à tributação.

Assevera que a presente defesa não logrará o êxito esperado em virtude da ausência da abertura dos anexos elaborados na fiscalização. É que foi protocolado em 21 de fevereiro de 2020 pedido de abertura das planilhas, a fim de que o contraditório e a ampla defesa fossem exercidos ao grau máximo (doc. 03 - Protocolo). Ocorre que até o presente momento não se tem notícias da solução do pedido suscitado.

Lado outro, ainda que não se tenha o correto acesso aos dados levantados, as infrações não merecem prosperar por diversas razões, dentre elas, a sobreposição do período fiscalizado com outros autos de infração (Auto de Infração nº 2935750003/20-1, Auto de Infração nº 2935750002/20-5, Auto de Infração nº 2935750004/20-8) e o fato de possuir idênticas infrações, de sorte que algumas dessas devem estar incluídas em outras, o que é fruto do obscurantismo e da complexidade fiscalizatória, pois se poderia autuar tudo conjuntamente, no lugar de segregar e com isso baralhar mais ainda a fiscalização.

Finaliza solicitando a realização de diligência a fim de que o contribuinte possa ter acesso pleno ao conteúdo das notas fiscais fiscalizadas e, para além disso, para que haja o cotejo com outras fiscalizações em andamento, a fim de que não haja penalidade ao contribuinte em pagar tributo indevido.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fl. 46 diz que a autuada, evasivamente, requer a improcedência ou diligência do Auto de infração para elucidar o auto.

Após assevera que em razão de não ter havido manifestação preliminar quanto a nulidade do lançamento, atacará de imediato as manifestações de mérito presentes na peça de defesa da autuada, que no seu entender evidencia a sua fragilidade, ao apresentar, de pronto, uma explícita contradição: afirma que as infrações são infundadas e inverídicas ao mesmo tempo em que informa que não abriu os arquivos/demonstrativos da fiscalização.

Além desta evidente contradição, argumenta que protocolou (em 19/02/2020, pag. 42) pedido para que os arquivos da fiscalização fossem apresentados no formato xis (editável). Ora, sabe-se que os demonstrativos gerados durante a ação fiscal devem ser apresentados, justamente, em formato pdf (não editável), a fim de resguardar os dados lá contidos e evitar possíveis manipulações espúrias dos demonstrativos, não havendo o que se discutir.

Por fim, a autuada alega, desesperadamente, “a sobreposição do período fiscalizado com outros autos de infração (Auto de Infração nº 2935750003/20-1, Auto de Infração nº 2935750002/20-5, Auto de Infração nº 2935750004/20-8)” (*in verbis*). Esclarece aqui que os autos citados foram todos decorrentes da mesma ação fiscal (OS 504945/19) e não se referem às mesmas infrações. Por mera conveniência, o próprio sistema de lançamento de crédito tributário (SLCT) fragmenta/divide os lançamentos em autos distintos, objetivando uma melhor gestão dos débitos tributários pelo contribuinte. Ademais, em todos os autos citados pela autuada, foram anexados arquivos no formato pdf, sendo que a autuada apresentou normalmente as respectivas defesas, adentrando no mérito dos demonstrativos, sem a alegação da necessidade de arquivos xis.

Enfim, a autuada não traz provas em seu abono, de forma que o presente auto de infração deve ser integralmente mantido.

À fl. 47 foi anexado um despacho da Inspetoria de origem, com data em 03 de maio de 2023, encaminhando o presente PAF a este Conseqf, sendo que no verso da referida folha consta o

carimbo de recebimento neste Conselho em 12/05/2023. Em 06/06/2023 o PAF foi encaminhado a este Relatora para instrução e posterior julgamento.

VOTO

As acusações objeto do presente lançamento encontram-se assim descritas:

Infração 01 - 01.02.20 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a lançamento de documento fiscal em duplicidade, no valor de R\$ 3.833,38, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, inciso VII, alínea "a" da Lei 7.014/96.

Infração 02 - 01.02.40 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no(s) documento(s) fiscal(is) no valor de R\$ 14.593,77, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, inciso VII, alínea "a" da Lei 7.014/96.

Infração 03 - 01.02.42 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, no valor de R\$ 3.779,08 acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, inciso VII, alínea "a" da Lei 7.014/96.

Infração 04 - 03.01.01 - Recolheu a menor ICMS em decorrência de desconhecimento entre o valor do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto, no valor de R\$ 66.373,40, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, inciso II, alínea "b" da Lei 7.014/96.

Infração 05 - 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\$ 88.507,29, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea "d" da Lei 7.014/96.

O autuado alegou não ter exercido em sua plenitude o seu direito de defesa e do contraditório em virtude da impossibilidade de abertura dos anexos elaborados pela fiscalização, que se encontram em formato PDF, tanto que foi protocolado em 21 de fevereiro de 2020 pedido dirigido a Inspeção de origem, cópia à fl. 42, solicitando a disponibilização do demonstrativo de débito, em formato xls, xlsx, porém, não houve qualquer pronunciamento a respeito.

Não há como prosperar essa preliminar de nulidade, pois tal fato não trouxe qualquer prejuízo à defesa, sequer cerceou seu direito ao exercício do contraditório, pois no caso das infrações 01, 02, 03 e 04 observo que os demonstrativos de cada uma delas são compostos de apenas uma página, conforme se verifica às fls. 11, 13, 14 e 15, não implicando em qualquer dificuldade para compreensão das referidas imputações.

No que se refere a infração 05, observo que dizem respeito a aquisições interestaduais, sendo que todos documentos encontram-se registrados em sua escrita fiscal, conforme se pode observar no demonstrativo de fl. 17, onde existe um campo específico destinado a informação da data de lançamento na escrita fiscal. Portanto, tal fato também não trouxe qualquer prejuízo à defesa, nem cerceou seu direito ao exercício do contraditório, pois, o sujeito passivo é conhecedor do seu inteiro teor, pois como dito anteriormente os referidos documentos encontram-se escriturados em seu livro fiscal.

Ademais, observo que a Fiscalização elaborou demonstrativo sintético, fl. 16, demonstrando mensalmente o valor devido e o recolhido pelo defendente, caracterizando assim, o recolhimento a menor devido do ICMS antecipação parcial, referente a aquisições de mercadorias proveniente de outras unidades da federação, que repito, encontram-se devidamente registradas em sua escrita fiscal.

Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No mérito o sujeito passivo assevera que os valores exigidos no Auto de Infração já teriam sido

objeto de lançamento através dos PAFs nºs: 293575.0003/20-1, 293575.0002/20-5 e 293575.0004/20-8, pelo fato de possuir idênticas infrações, de sorte que algumas dessas devem estar incluídas em outras.

O autuante ao prestar a informação Fiscal assevera que os autos citados foram todos decorrentes da mesma ação fiscal (OS 504945/19) e não se referem às mesmas infrações. Por mera conveniência, o próprio sistema de lançamento de crédito tributário (SLCT) fragmenta/divide os lançamentos em autos distintos, objetivando uma melhor gestão dos débitos tributários pelo contribuinte.

Considerando que não foram anexados aos autos cópias dos referidos Auto de Infração, efetuei consultas nos sistemas desta secretaria constatado que as infrações constantes nos PAFs, todos lavrados no dia 30/12/2019, exercícios de 2016 a 2018, assim se apresentam:

- (1) 2935750003/20-1 - infração 02.01.03 - Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis. Valor R\$ 238.7722,99;
- (2) 2935750002/20-5 - infração 03.02.02 - Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Valor: R\$ 434.011,10;
- (3) 2935750004/20-8 - Infração 05.05.01 - Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas. Valor: R\$ 120.506,01.

Dessa forma, não se confirma a alegação defensiva de duplicidade de exigência pois os lançamentos objeto do presente lançamento são distintos dos constantes nos referidos Auto de Infração.

Assim é que, para desconstituir as infrações indicadas, o defendente deveria provar que os valores apurados pela fiscalização estavam incorretos, conforme disposições contidas no art. 123, do RPAF/99 (Dec. nº 7.629/99). Não o fazendo, somente posso considerar correto o ICMS exigido nesta ação fiscal. Consequentemente, as infrações 01, 02, 03 e 04 subsistem em sua totalidade. Quanto a infração 05, que se relaciona ao recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, considerando que não houve qualquer citação, por parte do autuante, de que as saídas subsequentes não foram tributadas, entendo que deve ser aplicado o disposto no § 1º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, afastando a falta de recolhimento do imposto e mantendo a multa de 60 %, remanescendo assim o valor de R\$ 53.104,33, conforme a seguir demonstrado:

Data	I. Devido	VL. Multa
nov/15	1201,17	720,70
dez/15	2465,09	1.479,05
jan/16	1620,28	972,17
fev/16	1172,13	703,28
mar/16	12704,93	7.622,96
abr/16	1430,32	858,19
mai/16	2507,82	1.504,69
jun/16	1111,14	666,68
jul/16	1054,94	632,96
ago/16	2444,8	1.466,88
set/16	1244,54	746,72
out/16	1814,55	1.088,73
nov/16	4230,02	2.538,01
dez/16	847,67	508,60
jan/17	1611,42	966,85
fev/17	2323,28	1.393,97
mar/17	7698,5	4.619,10
abr/17	679,38	407,63
mai/17	2185,31	1.311,19
jun/17	1887,05	1.132,23

jul/17	2310,82	1.386,49
ago/17	432,8	259,68
set/17	970,39	582,23
out/17	2378,52	1.427,11
nov/17	4.933,39	2.960,03
dez/17	1.810,14	1.086,08
jan/18	2.439,59	1.463,75
fev/18	2.145,95	1.287,57
mar/18	542,73	325,64
abr/18	1.419,49	851,69
mai/18	3.330,58	1.998,35
jun/18	2.890,42	1.734,25
jul/18	2.259,69	1.355,81
ago/18	471,27	282,76
set/18	905,90	543,54
out/18	3.459,47	2.075,68
nov/18	2.366,98	1.420,19
dez/18	1.204,82	722,89
Total	88.507,29	53.104,33

Ante ao exposto voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração, no valor total de R\$ 140.683,96.

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 **293575.0001/20-9**, lavrado contra **J. GABRIELLI COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 87.579,63**, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, incisos VII, “a”, e II “b” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$ 53.104,33**, prevista no inciso II, alínea “d” do mesmo diploma legal, e com acréscimos moratórios, na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de julho de 2023.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR