

A. I. 279862.0007/22-9
AUTUADO J.G.S.M. INDÚSTRIA COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI
AUTUANTE JOÃO RICARO TERCEIRO E BARRETO
ORIGEM DAT METRO/IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 10/10/2023

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0152-01/23-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A COMERCIALIZAÇÃO. Autuação parcialmente elidida em face às alegações defensivas. O próprio autuante na Informação Fiscal acolheu parte do alegado e refez os cálculos reduzindo o valor do débito. Acolhida, ainda, a alegação defensiva de que as “facas” adquiridas não eram destinadas à comercialização, mas, sim, ao uso no estabelecimento. Excluídos os valores referentes às “facas”. Refeitos os cálculos. Reduzido o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. Preliminares de nulidade rejeitadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/06/2022, formaliza a exigência de ICMS no valor histórico total de R\$ 739.964,24, acrescido da multa de 60%, em decorrência da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao autuado: *Infração 01 – 007.015.001 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização.*

Consta adicionalmente o registro de que, conforme demonstrativo JGSM_2018_2020_AntecParcial, referente a Notas Fiscais não escrituradas na EFD, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao autuado.

Período de ocorrência: janeiro, março a maio, julho a dezembro de 2018, janeiro, fevereiro, abril, maio, julho e dezembro de 2019, janeiro a dezembro de 2020.

O autuado, por intermédio de advogado legalmente constituído, apresentou Defesa (fls.22 a 25).

Alega o autuado que o demonstrativo do autuante apresenta inconsistências, conforme aponta abaixo:

- a) produtos não destinados à comercialização, no caso Facas, código NCM 82088900;
- b) não foi aplicada a redução de base de cálculo em razão do termo de acordo atacadista para apuração da carga tributária nas operações internas;
- c) não é devida a antecipação parcial com operações interestaduais, com aplicação da alíquota de 12% na origem, haja vista que a carga tributária efetiva na operação interna é menor que a interestadual. Assinala que este entendimento se encontra manifestado na resposta à questão 20 do documento “PERGUNTAS E RESPOSTAS” disponibilizado pela SEFAZ/BA. Reproduz referida questão e respectiva resposta;
- d) não foram abatidos os pagamentos realizados pela empresa, referentes às Notas Fiscais nºs. 793, 379, 1864, 30890, 112604 e 2040957, nos valores de R\$ 5.522,42, R\$ 513,89, R\$ 451,50, R\$ 221,36, R\$ 95,92 e R\$ 5,00, respectivamente;

e) as mercadorias foram comercializadas após aquisição, portanto, não é devida a exigência de ICMS devido por antecipação tributária, haja vista o disposto no § 1º do art. 42 da Lei nº. 7.014/96. Reproduz referido dispositivo legal;

f) as Notas Fiscais eletrônicas que relaciona no quadro que apresenta não foram recebidas pela empresa, tendo o fornecedor emitido Notas Fiscais eletrônicas de retorno de mercadoria não entregue ao destinatário;

g) para as Notas Fiscais eletrônicas nºs. 793, 379, 1864, 30890, 112604 e 2040957, nos valores de R\$ 5.522,42, R\$ 513,89, R\$ 451,50, R\$ 221,36, R\$ 95,92 e R\$ 5,00, respectivamente, foi pago ICMS a título de antecipação parcial, ainda que não escrituradas.

Finaliza a peça defensiva requerendo a revisão do lançamento e diz que aguarda o julgamento.

O autuante prestou Informação Fiscal (fls. 32 a 35). De início, destaca que as Notas Fiscais arroladas na autuação constantes no demonstrativo de fls. 06 a 11 não foram regularmente escrituradas na Escrituração Fiscal Digital – EFD da empresa.

Em face disso, entende que não é assegurado ao autuado o benefício previsto no Decreto nº. 7799/00, pois referido benefício ocorre quando da regular escrituração dos documentos fiscais na EFD.

Afirma que o fato de o autuado não registrar as Notas Fiscais de aquisição de mercadorias é transgressão à legislação tributária, prevista no art. 1º, inciso II, da Lei n. 8.137/90. Reproduz referido dispositivo legal.

Sustenta que assim sendo, não é cabível pleitear benefício fiscal em função de cometimento de transgressão à legislação tributária.

No tocante à alegação defensiva atinente a existência de produtos não destinados à comercialização, afirma que inexistente comprovação nos autos da destinação dada pela empresa às facas, como por exemplo, se uso/consumo, uma vez que não foi recolhido o ICMS Diferença de Alíquotas, nem mesmo escrituradas na EFD foram.

Quanto à alegação defensiva de lançamentos efetuados na escrita fiscal a débito de ICMS, que não foram deduzidos do montante devido, diz que não acolhe tal argumento por duas razões: (i) as Notas Fiscais nºs. 793, 379, 1864, 30890, 112604 e 2040957 não se encontram registradas na EFD; (ii) não identificou esses recolhimentos, individualmente, e não foi apresentada memória de cálculo dos recolhimentos onde estão incluídas referidas Notas Fiscais.

No que concerne à alegação defensiva de que houve a comercialização das mercadorias após a aquisição, portanto, não sendo devida a exigência do ICMS devido por antecipação parcial, mas aplicação da penalidade prevista no art. 42, § 1º, da Lei n. 7.014/96, afirma que não é o caso concreto, haja vista que as mercadorias relacionadas no demonstrativo de fls. 06 a 11 não foram regularmente escrituradas na EFD da empresa.

Diz que o pleito do autuado se aplica quando ocorre a escrituração das Notas Fiscais de aquisição, contudo, o recolhimento tempestivo do ICMS Antecipação Parcial não é efetuado.

No respeitante à alegação defensiva de não recebimento de Notas Fiscais tendo o fornecedor emitido Nota Fiscal eletrônica de retorno de mercadorias não entregue ao destinatário, diz que após as devidas conferências e comprovações excluiu as referidas Notas Fiscais, ficando o demonstrativo de débito na forma que apresenta, passando o valor originalmente devido de R\$ 739.964,24 para R\$ 373.526,47.

Finaliza a peça informativa opinando pela procedência parcial do Auto de Infração.

O autuado, cientificado via DT-e (fls. 42 a 44) da Informação Fiscal, se manifestou (fl. 46), dizendo que o fato de as Notas Fiscais eletrônicas não terem sido escrituradas nos registros de entradas, por si só, não configura crime contra a ordem tributária, haja vista que não serviu para suprimir ou reduzir tributo.

Ressalta que as Notas Fiscais eletrônicas foram contabilizadas na contabilidade da empresa, sendo alcançadas com a imposição de multa de 1% em razão da não escrituração na escrita fiscal, conforme o Auto de Infração nº 279862.0006/22-2.

Reitera que o produto “facas”, adquirido por meio das Notas Fiscais nºs 109718, 127378, 132802, 137491 e 143782, são peças de reposição dos equipamentos destinados à produção de açúcar. Neste sentido, apresenta *print*.

Repete que as mercadorias foram comercializadas após aquisição, portanto, não sendo devida a exigência do ICMS por antecipação, mas aplicação da penalidade prevista no art. 42, § 1º, da Lei n. 7.014/96.

Reitera as suas alegações de Defesa para os pontos não acatados pelo autuante.

Finaliza a manifestação dizendo que aguarda o julgamento.

O autuante, cientificado da Manifestação do autuado se pronunciou (fl. 51-v), dizendo que não foram apresentados fatos novos que não tenham sido apreciados na Informação Fiscal de fls. 32 a 41.

Presente na sessão de julgamento o ilustre patrono do autuado, advogado Ednilton Meirelles, OAB/BA nº 26.397, o qual exerceu o direito de sustentação oral de suas razões.

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de infração à legislação do ICMS imputada ao autuado decorrente de falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização.

Conforme consta adicionalmente no campo próprio destinado à descrição da conduta infracional imputada ao autuado, as Notas Fiscais arroladas na autuação não foram escrituradas na EFD pelo contribuinte.

A meu ver, a não escrituração das referidas Notas Fiscais afasta a possibilidade de que as alegações defensivas de que: (i) não foi aplicada a redução de base de cálculo em razão do termo de acordo atacadista para apuração da carga tributária nas operações internas; (ii) que as mercadorias foram comercializadas após aquisição, portanto, não é devida a exigência de ICMS por antecipação tributária, haja vista o disposto no § 1º do art. 42 da Lei nº. 7.014/96; sejam acolhidas.

Isso porque, para ambas as situações acima referidas é indispensável que haja a obrigatória e regular escrituração dos aduzidos documentos fiscais. Primeiro, porque o benefício de redução da base de cálculo previsto pelo Decreto n. 7.799/2000 é condicionado, ou seja, para sua fruição o signatário há que cumprir as exigências nele previstas. Segundo, porque não há como comprovar que as mercadorias cujas Notas Fiscais não foram escrituradas foram, efetivamente, objeto de saídas tributadas normalmente.

A Lei n. 7.014/96 estabelece nos seus artigos 38 e 39 o seguinte:

Art. 38. Quando o reconhecimento do benefício do imposto depender de condição, não sendo esta satisfeita, o imposto será considerado devido no momento em que ocorreu a operação ou prestação.

Art. 39. A concessão de isenção ou de outros favores, benefícios ou incentivos não dispensa o contribuinte do cumprimento das obrigações acessórias, salvo disposição em contrário.

O próprio Decreto n. 7.799/2000 dispõe que:

Art. 7º A utilização do tratamento tributário previsto nos arts. 1º, 2º, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-F, 3º-G, 3º-H, 3º-J e 3º-K fica condicionada a que o contribuinte atacadista seja credenciado pelo titular da DIREF.

§ 1º Somente será credenciado o contribuinte:

I - que não possua débito inscrito em Dívida Ativa, a menos que a sua exigibilidade esteja suspensa;

II - que esteja adimplente com o recolhimento do ICMS;

III - que esteja em dia com a entrega da Escrituração Fiscal Digital - EFD;

IV - cujos sócios possuam certidão negativa de débitos tributários emitida pela SEFAZ.

§ 2º O contribuinte será descredenciado de ofício quando deixar de atender a uma das condições previstas nos incisos do § 1º deste artigo

Por certo que a exigência de que o contribuinte *esteja em dia com a entrega da Escrituração Fiscal Digital – EFD*, não é simplesmente a entrega no prazo determinado, mas, sim, a entrega com todos os dados e informações obrigatórios, a exemplo da regular escrituração das Notas Fiscais, o que não foi cumprido pelo autuado, haja vista que todas as Notas Fiscais arroladas na autuação não foram registradas na Escrituração Fiscal Digital – EFD, conforme consta na acusação fiscal.

Vale assinalar que, no presente caso, a Fiscalização não descredenciou o autuado da utilização do tratamento tributário previsto no Decreto n. 7.799/2000, ou seja, o Contribuinte continua credenciado ao referido tratamento tributário nas operações regulares que realizar, apenas desconsiderou a Fiscalização o benefício da redução da base cálculo em face à ausência de registros das notas fiscais na sua Escrituração Fiscal Digital – EFD, ressalte-se, ausência de registro ao longo de três exercícios, no caso 2018, 2019 e 2020, sem qualquer justificativa plausível.

No tocante à alegação defensiva atinente a existência de produtos não destinados à comercialização, no caso “facas”, a alegação defensiva de que descabe a antecipação parcial por se destinarem a industrialização procede. O documento colacionado pelo autuado em *print* indica a destinação das referidas facas. A ausência do recolhimento do ICMS DIFAL aduzida pelo autuante, por si só, não desnatura a destinação dada a referida mercadoria. Certamente que por se tratar de bens destinados ao uso do próprio estabelecimento, cabível, sim, a exigência do ICMS DIFAL, contudo, mediante lançamento específico. O presente Auto de Infração formaliza a exigência exclusivamente do ICMS devido por antecipação parcial.

Assim sendo, cabível a exclusão dos valores referentes às “facas” constantes no demonstrativo retificado na Informação Fiscal pelo próprio autuante, acostado aos autos às fls. 36 a 41, nos meses de janeiro de 2018, julho de 2019, janeiro, junho, novembro e dezembro de 2020, respectivamente, R\$12,05, R\$7,86, R\$7,30, R\$6,25 e R\$17,45, no total de R\$50,91.

Coaduno com o entendimento manifestado pelo autuante no tocante à alegação defensiva de lançamentos efetuados na escrita fiscal a débito de ICMS, que não foram deduzidos do montante devido. Primeiro, porque se as Notas Fiscais n^{os}. 793, 379, 1864, 30890, 112604 e 2040957 não foram registradas na EFD não há como se dizer que foram lançadas a débito na escrita fiscal. Segundo, porque não há a indispensável identificação desses recolhimentos de forma individual, assim como o autuado não apresentou memória de cálculo dos recolhimentos onde estariam incluídas referidas Notas Fiscais.

Observe que na Informação Fiscal o autuante acatou a alegação defensiva de não recebimento de Notas Fiscais tendo o fornecedor emitido Nota Fiscal eletrônica de retorno de mercadorias não entregues ao destinatário e excluiu do levantamento as Notas Fiscais relacionadas pelo autuado na sua peça defensiva, o que resultou na redução do valor do ICMS originalmente exigido no Auto de Infração de R\$ 739.964,24 para R\$ 373.526,47, conforme demonstrativo que elaborou acostado aos autos.

Diante do exposto, considerando o demonstrativo retificado pelo autuante na Informação Fiscal e a exclusão dos valores referentes às “facas” no total de R\$50,91, a infração é parcialmente procedente no valor de R\$ 373.475,57 (R\$373.526,47 – R\$50,91 = 373.475,57.), ficando o demonstrativo de débito retificado pelo autuante de fl. 34 com a exclusão dos valores referentes às “facas” com a seguinte conformação:

Infração 01 - 007.015.001

Data Ocorr.	Data Vcto	ICMS julgado após a Informação Fiscal
31/01/2018	25/02/2018	1,78
31/03/2018	25/04/2018	0,00
30/04/2018	25/05/2018	2.511,63
31/05/2018	25/06/2018	1.092,00
31/07/2018	25/08/2018	34,66
31/08/2018	25/09/2018	4.162,47
31/10/2018	25/11/2018	0,00
30/11/2018	25/12/2018	1,02
31/12/2018	25/01/2019	0,00
31/01/2019	25/02/2019	118,30
28/02/2019	25/03/2019	0,00
30/04/2019	25/05/2019	2.177,32
31/05/2019	25/06/2019	16.929,00
31/07/2019	25/08/2019	4,98
30/09/2018	25/10/2018	0,00
31/10/2018	25/11/2018	20,08
31/12/2019	25/01/2020	0,00
31/01/2020	25/02/2020	0,00
29/02/2020	25/03/2020	404,69
31/03/2020	25/04/2020	0,00
30/04/2020	25/05/2020	0,00
31/05/2020	25/06/2020	5.839,65
30/06/2020	25/07/2020	0,75
31/07/2020	25/08/2020	678,56
31/08/2020	25/09/2020	27,49
30/09/2020	25/10/2020	18,00
31/10/2020	25/11/2020	10.450,00
30/11/2020	25/12/2020	54.589,07
31/12/2020	25/01/2021	274.414,12
	TOTAL	373.475,57

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279862.0007/22-9**, lavrado contra **J.G.S.M INDÚSTRIA COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 373.475,57**, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Esta Junta de julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a” item 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de setembro de 2023.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR

A. I. 279862.0007/22-9
AUTUADO J.G.S.M. INDÚSTRIA COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI
AUTUANTE JOÃO RICARO TERCEIRO E BARRETO
ORIGEM DAT METRO/IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 10/10/2023

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0152-01/23-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A COMERCIALIZAÇÃO. Autuação parcialmente elidida em face às alegações defensivas. O próprio autuante na Informação Fiscal acolheu parte do alegado e refez os cálculos reduzindo o valor do débito. Acolhida, ainda, a alegação defensiva de que as “facas” adquiridas não eram destinadas à comercialização, mas, sim, ao uso no estabelecimento. Excluídos os valores referentes às “facas”. Refeitos os cálculos. Reduzido o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. Preliminares de nulidade rejeitadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/06/2022, formaliza a exigência de ICMS no valor histórico total de R\$ 739.964,24, acrescido da multa de 60%, em decorrência da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao autuado: *Infração 01 – 007.015.001 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização.*

Consta adicionalmente o registro de que, conforme demonstrativo JGSM_2018_2020_AntecParcial, referente a Notas Fiscais não escrituradas na EFD, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao autuado.

Período de ocorrência: janeiro, março a maio, julho a dezembro de 2018, janeiro, fevereiro, abril, maio, julho e dezembro de 2019, janeiro a dezembro de 2020.

O autuado, por intermédio de advogado legalmente constituído, apresentou Defesa (fls.22 a 25).

Alega o autuado que o demonstrativo do autuante apresenta inconsistências, conforme aponta abaixo:

- a) produtos não destinados à comercialização, no caso Facas, código NCM 82088900;
- b) não foi aplicada a redução de base de cálculo em razão do termo de acordo atacadista para apuração da carga tributária nas operações internas;
- c) não é devida a antecipação parcial com operações interestaduais, com aplicação da alíquota de 12% na origem, haja vista que a carga tributária efetiva na operação interna é menor que a interestadual. Assinala que este entendimento se encontra manifestado na resposta à questão 20 do documento “PERGUNTAS E RESPOSTAS” disponibilizado pela SEFAZ/BA. Reproduz referida questão e respectiva resposta;
- d) não foram abatidos os pagamentos realizados pela empresa, referentes às Notas Fiscais nºs. 793, 379, 1864, 30890, 112604 e 2040957, nos valores de R\$ 5.522,42, R\$ 513,89, R\$ 451,50, R\$ 221,36, R\$ 95,92 e R\$ 5,00, respectivamente;

e) as mercadorias foram comercializadas após aquisição, portanto, não é devida a exigência de ICMS devido por antecipação tributária, haja vista o disposto no § 1º do art. 42 da Lei nº. 7.014/96. Reproduz referido dispositivo legal;

f) as Notas Fiscais eletrônicas que relaciona no quadro que apresenta não foram recebidas pela empresa, tendo o fornecedor emitido Notas Fiscais eletrônicas de retorno de mercadoria não entregue ao destinatário;

g) para as Notas Fiscais eletrônicas nºs. 793, 379, 1864, 30890, 112604 e 2040957, nos valores de R\$ 5.522,42, R\$ 513,89, R\$ 451,50, R\$ 221,36, R\$ 95,92 e R\$ 5,00, respectivamente, foi pago ICMS a título de antecipação parcial, ainda que não escrituradas.

Finaliza a peça defensiva requerendo a revisão do lançamento e diz que aguarda o julgamento.

O autuante prestou Informação Fiscal (fls. 32 a 35). De início, destaca que as Notas Fiscais arroladas na autuação constantes no demonstrativo de fls. 06 a 11 não foram regularmente escrituradas na Escrituração Fiscal Digital – EFD da empresa.

Em face disso, entende que não é assegurado ao autuado o benefício previsto no Decreto nº. 7799/00, pois referido benefício ocorre quando da regular escrituração dos documentos fiscais na EFD.

Afirma que o fato de o autuado não registrar as Notas Fiscais de aquisição de mercadorias é transgressão à legislação tributária, prevista no art. 1º, inciso II, da Lei n. 8.137/90. Reproduz referido dispositivo legal.

Sustenta que assim sendo, não é cabível pleitear benefício fiscal em função de cometimento de transgressão à legislação tributária.

No tocante à alegação defensiva atinente a existência de produtos não destinados à comercialização, afirma que inexistente comprovação nos autos da destinação dada pela empresa às facas, como por exemplo, se uso/consumo, uma vez que não foi recolhido o ICMS Diferença de Alíquotas, nem mesmo escrituradas na EFD foram.

Quanto à alegação defensiva de lançamentos efetuados na escrita fiscal a débito de ICMS, que não foram deduzidos do montante devido, diz que não acolhe tal argumento por duas razões: (i) as Notas Fiscais nºs. 793, 379, 1864, 30890, 112604 e 2040957 não se encontram registradas na EFD; (ii) não identificou esses recolhimentos, individualmente, e não foi apresentada memória de cálculo dos recolhimentos onde estão incluídas referidas Notas Fiscais.

No que concerne à alegação defensiva de que houve a comercialização das mercadorias após a aquisição, portanto, não sendo devida a exigência do ICMS devido por antecipação parcial, mas aplicação da penalidade prevista no art. 42, § 1º, da Lei n. 7.014/96, afirma que não é o caso concreto, haja vista que as mercadorias relacionadas no demonstrativo de fls. 06 a 11 não foram regularmente escrituradas na EFD da empresa.

Diz que o pleito do autuado se aplica quando ocorre a escrituração das Notas Fiscais de aquisição, contudo, o recolhimento tempestivo do ICMS Antecipação Parcial não é efetuado.

No respeitante à alegação defensiva de não recebimento de Notas Fiscais tendo o fornecedor emitido Nota Fiscal eletrônica de retorno de mercadorias não entregue ao destinatário, diz que após as devidas conferências e comprovações excluiu as referidas Notas Fiscais, ficando o demonstrativo de débito na forma que apresenta, passando o valor originalmente devido de R\$ 739.964,24 para R\$ 373.526,47.

Finaliza a peça informativa opinando pela procedência parcial do Auto de Infração.

O autuado, cientificado via DT-e (fls. 42 a 44) da Informação Fiscal, se manifestou (fl. 46), dizendo que o fato de as Notas Fiscais eletrônicas não terem sido escrituradas nos registros de entradas, por si só, não configura crime contra a ordem tributária, haja vista que não serviu para suprimir ou reduzir tributo.

Ressalta que as Notas Fiscais eletrônicas foram contabilizadas na contabilidade da empresa, sendo alcançadas com a imposição de multa de 1% em razão da não escrituração na escrita fiscal, conforme o Auto de Infração nº 279862.0006/22-2.

Reitera que o produto “facas”, adquirido por meio das Notas Fiscais nºs 109718, 127378, 132802, 137491 e 143782, são peças de reposição dos equipamentos destinados à produção de açúcar. Neste sentido, apresenta *print*.

Repete que as mercadorias foram comercializadas após aquisição, portanto, não sendo devida a exigência do ICMS por antecipação, mas aplicação da penalidade prevista no art. 42, § 1º, da Lei n. 7.014/96.

Reitera as suas alegações de Defesa para os pontos não acatados pelo autuante.

Finaliza a manifestação dizendo que aguarda o julgamento.

O autuante, cientificado da Manifestação do autuado se pronunciou (fl. 51-v), dizendo que não foram apresentados fatos novos que não tenham sido apreciados na Informação Fiscal de fls. 32 a 41.

Presente na sessão de julgamento o ilustre patrono do autuado, advogado Ednilton Meirelles, OAB/BA nº 26.397, o qual exerceu o direito de sustentação oral de suas razões.

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de infração à legislação do ICMS imputada ao autuado decorrente de falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização.

Conforme consta adicionalmente no campo próprio destinado à descrição da conduta infracional imputada ao autuado, as Notas Fiscais arroladas na autuação não foram escrituradas na EFD pelo contribuinte.

A meu ver, a não escrituração das referidas Notas Fiscais afasta a possibilidade de que as alegações defensivas de que: (i) não foi aplicada a redução de base de cálculo em razão do termo de acordo atacadista para apuração da carga tributária nas operações internas; (ii) que as mercadorias foram comercializadas após aquisição, portanto, não é devida a exigência de ICMS por antecipação tributária, haja vista o disposto no § 1º do art. 42 da Lei nº. 7.014/96; sejam acolhidas.

Isso porque, para ambas as situações acima referidas é indispensável que haja a obrigatória e regular escrituração dos aduzidos documentos fiscais. Primeiro, porque o benefício de redução da base de cálculo previsto pelo Decreto n. 7.799/2000 é condicionado, ou seja, para sua fruição o signatário há que cumprir as exigências nele previstas. Segundo, porque não há como comprovar que as mercadorias cujas Notas Fiscais não foram escrituradas foram, efetivamente, objeto de saídas tributadas normalmente.

A Lei n. 7.014/96 estabelece nos seus artigos 38 e 39 o seguinte:

Art. 38. Quando o reconhecimento do benefício do imposto depender de condição, não sendo esta satisfeita, o imposto será considerado devido no momento em que ocorreu a operação ou prestação.

Art. 39. A concessão de isenção ou de outros favores, benefícios ou incentivos não dispensa o contribuinte do cumprimento das obrigações acessórias, salvo disposição em contrário.

O próprio Decreto n. 7.799/2000 dispõe que:

Art. 7º A utilização do tratamento tributário previsto nos arts. 1º, 2º, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-F, 3º-G, 3º-H, 3º-J e 3º-K fica condicionada a que o contribuinte atacadista seja credenciado pelo titular da DIREF.

§ 1º Somente será credenciado o contribuinte:

I - que não possua débito inscrito em Dívida Ativa, a menos que a sua exigibilidade esteja suspensa;

II - que esteja adimplente com o recolhimento do ICMS;

III - que esteja em dia com a entrega da Escrituração Fiscal Digital - EFD;

IV - cujos sócios possuam certidão negativa de débitos tributários emitida pela SEFAZ.

§ 2º O contribuinte será descredenciado de ofício quando deixar de atender a uma das condições previstas nos incisos do § 1º deste artigo

Por certo que a exigência de que o contribuinte *esteja em dia com a entrega da Escrituração Fiscal Digital – EFD*, não é simplesmente a entrega no prazo determinado, mas, sim, a entrega com todos os dados e informações obrigatórios, a exemplo da regular escrituração das Notas Fiscais, o que não foi cumprido pelo autuado, haja vista que todas as Notas Fiscais arroladas na autuação não foram registradas na Escrituração Fiscal Digital – EFD, conforme consta na acusação fiscal.

Vale assinalar que, no presente caso, a Fiscalização não descredenciou o autuado da utilização do tratamento tributário previsto no Decreto n. 7.799/2000, ou seja, o Contribuinte continua credenciado ao referido tratamento tributário nas operações regulares que realizar, apenas desconsiderou a Fiscalização o benefício da redução da base cálculo em face à ausência de registros das notas fiscais na sua Escrituração Fiscal Digital – EFD, ressalte-se, ausência de registro ao longo de três exercícios, no caso 2018, 2019 e 2020, sem qualquer justificativa plausível.

No tocante à alegação defensiva atinente a existência de produtos não destinados à comercialização, no caso “facas”, a alegação defensiva de que descabe a antecipação parcial por se destinarem a industrialização procede. O documento colacionado pelo autuado em *print* indica a destinação das referidas facas. A ausência do recolhimento do ICMS DIFAL aduzida pelo autuante, por si só, não desnatura a destinação dada a referida mercadoria. Certamente que por se tratar de bens destinados ao uso do próprio estabelecimento, cabível, sim, a exigência do ICMS DIFAL, contudo, mediante lançamento específico. O presente Auto de Infração formaliza a exigência exclusivamente do ICMS devido por antecipação parcial.

Assim sendo, cabível a exclusão dos valores referentes às “facas” constantes no demonstrativo retificado na Informação Fiscal pelo próprio autuante, acostado aos autos às fls. 36 a 41, nos meses de janeiro de 2018, julho de 2019, janeiro, junho, novembro e dezembro de 2020, respectivamente, R\$12,05, R\$7,86, R\$7,30, R\$6,25 e R\$17,45, no total de R\$50,91.

Coaduno com o entendimento manifestado pelo autuante no tocante à alegação defensiva de lançamentos efetuados na escrita fiscal a débito de ICMS, que não foram deduzidos do montante devido. Primeiro, porque se as Notas Fiscais n^{os}. 793, 379, 1864, 30890, 112604 e 2040957 não foram registradas na EFD não há como se dizer que foram lançadas a débito na escrita fiscal. Segundo, porque não há a indispensável identificação desses recolhimentos de forma individual, assim como o autuado não apresentou memória de cálculo dos recolhimentos onde estariam incluídas referidas Notas Fiscais.

Observe que na Informação Fiscal o autuante acatou a alegação defensiva de não recebimento de Notas Fiscais tendo o fornecedor emitido Nota Fiscal eletrônica de retorno de mercadorias não entregues ao destinatário e excluiu do levantamento as Notas Fiscais relacionadas pelo autuado na sua peça defensiva, o que resultou na redução do valor do ICMS originalmente exigido no Auto de Infração de R\$ 739.964,24 para R\$ 373.526,47, conforme demonstrativo que elaborou acostado aos autos.

Diante do exposto, considerando o demonstrativo retificado pelo autuante na Informação Fiscal e a exclusão dos valores referentes às “facas” no total de R\$50,91, a infração é parcialmente procedente no valor de R\$ 373.475,57 (R\$373.526,47 – R\$50,91 = 373.475,57.), ficando o demonstrativo de débito retificado pelo autuante de fl. 34 com a exclusão dos valores referentes às “facas” com a seguinte conformação:

Infração 01 - 007.015.001

Data Ocorr.	Data Vcto	ICMS julgado após a Informação Fiscal
31/01/2018	25/02/2018	1,78
31/03/2018	25/04/2018	0,00
30/04/2018	25/05/2018	2.511,63
31/05/2018	25/06/2018	1.092,00
31/07/2018	25/08/2018	34,66
31/08/2018	25/09/2018	4.162,47
31/10/2018	25/11/2018	0,00
30/11/2018	25/12/2018	1,02
31/12/2018	25/01/2019	0,00
31/01/2019	25/02/2019	118,30
28/02/2019	25/03/2019	0,00
30/04/2019	25/05/2019	2.177,32
31/05/2019	25/06/2019	16.929,00
31/07/2019	25/08/2019	4,98
30/09/2018	25/10/2018	0,00
31/10/2018	25/11/2018	20,08
31/12/2019	25/01/2020	0,00
31/01/2020	25/02/2020	0,00
29/02/2020	25/03/2020	404,69
31/03/2020	25/04/2020	0,00
30/04/2020	25/05/2020	0,00
31/05/2020	25/06/2020	5.839,65
30/06/2020	25/07/2020	0,75
31/07/2020	25/08/2020	678,56
31/08/2020	25/09/2020	27,49
30/09/2020	25/10/2020	18,00
31/10/2020	25/11/2020	10.450,00
30/11/2020	25/12/2020	54.589,07
31/12/2020	25/01/2021	274.414,12
	TOTAL	373.475,57

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279862.0007/22-9**, lavrado contra **J.G.S.M INDÚSTRIA COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 373.475,57**, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Esta Junta de julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a” item 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de setembro de 2023.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR