

A. I. N° - 206958.0009/22-8
AUTUADO - COMERCIAL DE ALIMENTOS ROSA DE OURO LTDA.
AUTUANTE - LUCAS XAVIER PESSOA
ORIGEM - DAT SUL / INFAC COSTA DO CACAU
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 13/09/2023

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0158-03/23-VD**

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIAS OBJETO DE ANTECIPAÇÃO PARCIAL. UTILIZAÇÃO ANTES DE SEU RECOLHIMENTO. Autuante refez os cálculos para excluir o valor comprovado pelo Defendente, ficando reduzido o débito. Infração subsistente em parte. **b)** MATERIAL DE CONSUMO. **c)** MERCADORIAS BENEFICIADAS COM ISENÇÃO DO IMPOSTO. **d)** MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. **e)** UTILIZAÇÃO EM VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS. Infrações não impugnadas. **f)** DESTAQUE DO IMPOSTO A MAIS NOS DOCUMENTOS FISCAIS. Os cálculos foram refeitos, mediante revisão efetuada pelo Autuante, ficando reduzido o débito originalmente apurado. Infração subsistente em parte. **g)** IMPOSTO NÃO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. MICROEMPRESA E EPP. Autuado não contestou. 2. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE APURAÇÃO. ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Informado pelo Autuante que o débito foi objeto de denúncia espontânea antes da ação fiscal, quitando os valores exatamente exigidos. Infração insubstancial. 3. OPERAÇÃO TRIBUTADA COMO NÃO TRIBUTADA. 4. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE APURAÇÃO. ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. TRIBUTO RECOLHIDO A MENOS. 5. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. **b)** RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. 6. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS, BENS OU SERVIÇO TOMADO SUJEITOS A TRIBUTAÇÃO. Infrações não impugnadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 22/06/2022, refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de R\$ 122.112,66, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 001.001.004: Utilização antecipada de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias objeto de antecipação parcial, antes mesmo de seu recolhimento, com repercussão, nos meses de fevereiro e junho de 2020. Valor do débito: R\$ 7.522,69. Multa de 60%.

Infração 02 – 001.002.002: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro a agosto e outubro de 2020. Valor do débito: R\$ 8.286,90. Multa de 60%.

Infração 03 – 001.002.003: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, nos meses de janeiro a setembro de 2020. Valor do débito: R\$ 350,16. Multa de 60%.

Infração 04 – 001.002.005: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por antecipação tributária, nos meses de maio a julho de 2020. Valor do débito: R\$ 183,68. Multa de 60%.

Infração 05 – 001.002.040: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, nos meses de janeiro, maio, agosto a outubro e dezembro de 2020. Valor do débito: R\$ 641,48. Multa de 60%.

Infração 06 – 001.002.041: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a mais nos documentos fiscais, nos meses de janeiro a dezembro de 2020. Valor do débito: R\$ 4.854,38. Multa de 60%.

Infração 07 – 001.002.069: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias junto a microempresa, empresa de pequeno porte e ambulante, nos meses de janeiro a dezembro de 2020. Valor do débito: R\$ 1.761,28. Multa de 60%.

Infração 08 – 002.001.001: Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de março, abril, junho e setembro de 2020. Valor do débito: R\$ 65.945,26. Multa de 60%.

Infração 09 – 002.001.003: Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2020. Valor do débito: R\$ 7.238,88. Multa de 60%.

Infração 10 – 003.002.004: Recolhimento a menos do ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, nos meses de janeiro a dezembro de 2020. Valor do débito: R\$ 333,98. Multa de 60%.

Infração 11 – 007.015.001: Falta de recolhimento do ICMS relativo à antecipação parcial, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação para fins de comercialização, nos meses de janeiro a dezembro de 2020. Valor do débito: R\$ 22.572,52. Multa de 60%.

Infração 12 – 007.015.002: Recolhimento a menos do ICMS relativo à antecipação parcial, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, com fins de comercialização, nos meses de março a maio, setembro, novembro e dezembro de 2020. Valor do débito: R\$ 636,67. Multa de 60%.

Infração 13 – 016.001.006: Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2020. Multa de 1% sobre o valor dos documentos fiscais, totalizando R\$ 784,78.

O Autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 78 a 87 do PAF. Comenta sobre a tempestividade da defesa, reproduz as infrações que lhe foram imputadas e alega que o Autuante desconsiderou elementos relevantes em algumas das infrações, de modo que o Auto de Infração não merece prosperar em sua maior parte.

Quanto à Infração 01, utilização de crédito fiscal antecipado de ICMS relativo à antecipação parcial em alguns meses do exercício de 2020, em valores superiores aos efetivamente recolhidos, alega que a exigência fiscal não merece prosperar parcialmente. Isso porque, conforme DAEs anexos (doc. 03), foi recolhido o ICMS antecipação parcial na competência fevereiro/2020, com o código de receita 1755, motivo pelo qual não há que se falar em utilização indevida de crédito fiscal.

Nesse sentido, elabora planilha que sintetiza o pagamento informado:

MÊS/ANO	DESCRÍÇÃO COMPLEMENTAR - CRÉD ANTEC PARCIAL	CRÉDITO	VALOR PAGO OU CONFIRMADO	VALOR CRED INDEVIDO	VALOR RECOLHIDO
fev/20	Art. 309, I RICMS/2012	2.013,07	1.334,38	678,69	DAE N° 2001362824

Desse modo, considerando o total adimplemento do ICMS antecipação parcial em fevereiro de 2020, afirma que não há que se falar em utilização indevida de crédito fiscal, com valores superiores aos recolhidos, no tocante a essa competência

INFRAÇÃO 06 - Utilização indevida de créditos fiscais relativos às compras internas de mercadorias para comercialização, ocorridas no período fiscalizado, a fornecedores, em sua maioria, detentores do Termo de Acordo Atacadista, que limita o crédito proporcionalmente ao percentual de redução da base de cálculo.

Alega que essa infração não encontra respaldo fático ou jurídico, ressaltando que nos termos do artigo 309, inciso I, alínea ‘a’, do Regulamento do ICMS, constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, o valor do imposto cobrado, relativo às aquisições ou recebimentos reais ou simbólicos, de mercadorias para comercialização.

Da leitura atenta do dispositivo legal, afirma restar cristalino que, na aquisição de mercadorias sujeitas à incidência do ICMS, deve o contribuinte se creditar no valor destacado na nota fiscal. E foi exatamente essa a conduta que foi adotada.

Alega que o Autuante se equivoca ao afirmar que o crédito fiscal está limitado proporcionalmente, ao percentual da redução da base de cálculo, haja vista que a legislação é clara ao estabelecer que o crédito devido é aquele destacado na nota fiscal, sem fazer qualquer ressalva a benefícios fiscais. Prova disso é que os dispositivos legais indicados pelo Auditor não trazem qualquer afirmativa em sentido contrário. Ao revés, corroboram os argumentos ora lançados.

Assegura que não houve qualquer conduta ilegal, os créditos de ICMS foram tomados com base nos destaques das próprias notas fiscais (doc. 04). Cita como exemplo a Nota Fiscal nº 1495485, com valor de ICMS destacado de R\$ 1.979,62, e creditado no mesmo montante, conforme apurado pelo próprio Auditor no anexo dessa infração 06.

Quanto à Nota Fiscal nº 1533425, com valor de ICMS destacado de R\$ 1.979,62, diz que foi creditado no mesmo montante, conforme apurado pelo próprio Auditor no anexo dessa infração 06.

Conclui restar comprovado que foi tomado o crédito fiscal com base nos destaques das notas fiscais, de acordo com o que determina a legislação, e não foi cometida a infração indicada no Auto de Infração ora impugnado.

INFRAÇÃO 08: Falta de recolhimento do ICMS, constando na descrição da infração que o Contribuinte deixou de recolher o imposto relativo aos saldos devedores dos meses de março, abril, junho e setembro do exercício fiscalizado, apurados em conta corrente do ICMS através dos lançamentos do registro E110, com a devida inserção dos ajustes do registro E111 das EFDs.

Afirma que o ICMS das notas fiscais indicadas pelo Autuante foi integralmente recolhido. O pagamento se deu pelo código de receita 1755, conforme revelam os DAEs anexos (doc. 05).

Esclarece que o recolhimento se deu com o código de receita 1755 em virtude de ter ocorrido em sede de denúncia espontânea, isto é, antes de qualquer procedimento fiscalizatório, e com os acréscimos legais, nos termos disciplinados pelos artigos 95 e seguintes do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal. Elabora tabela indicando os valores apurados pelo Autuante como não recolhidos, juntando cópias de DAEs para comprovar o recolhimento do imposto.

MES	ANO	DEB TOTAL	CRED ENTR	CRED AJUST APUR	CRED TOTAL	SD APUR	ICMS RECOLHER	DEFESA
3	2020	89.977,16	82.121,93	874,33	82.996,26	6.980,90	6.980,90	RECOLHIDO CONFORME DAE 2003764057
4	2020	81.308,58	67.299,54	442,48	67.742,02	13.566,56	13.566,56	RECOLHIDO CONFORME DAE 2005598701
6	2020	76.450,32	53.267,62	7.241,55	60.509,17	15.941,15	15.941,15	RECOLHIDO CONFORME DAE 2008210258
9	2020	77.380,13	46.081,14	1.842,34	47.923,48	29.456,65	29.456,65	RECOLHIDO CONFORME DAE 2009708006

Dessa forma, considerando que o ICMS devido foi recolhido, conforme comprovam os documentos de arrecadação anexos, entende que a infração deve ser revista pelo Autuante, para que se considere também os recolhimentos efetuados pelo código de receita 1755.

Diante de todo o exposto, considerando os elementos fáticos e jurídicos supramencionados, requer o acolhimento da Impugnação Administrativa para que sejam afastadas as infrações 01, 06 e 08, e, por conseguinte, o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente, excluindo-se as parcelas indevidas.

O Autuante presta informação fiscal às fls. 186 a 188 dos autos. Analisa o mérito dos argumentos da Impugnação Administrativa na mesma ordem em que foram postos no documento, a saber:

INFRAÇÃO 1 – Acatado. Informa que conforme o *print screen*, constatou que o valor exigido havia sido objeto de auto de infração na fiscalização de trânsito. Diz que foi corrigido no novo demonstrativo da infração.

INFRAÇÃO 6 – Apresenta os seguintes esclarecimentos:

1. Identificou lançamentos relativos a operações de transferências entre filiais, sob o CFOP 1152, equivocados para o levantamento, conforme a Súmula 008/19 do CONSEF. Foram retirados no novo demonstrativo da infração;
2. De semelhante modo, as operações de transferências entre filiais que ocorreram sob o CFOP 1202, por equívoco, foram igualmente retirados por serem, efetivamente, transferências protegidas pelo mesmo dispositivo citado. O remanescente da Infração 6 passa a ser R\$ 2.727,90.
3. Os créditos foram utilizados pelo contribuinte nos valores exatos destacados nos documentos fiscais de compras;
4. Informa que os fornecedores destacaram créditos em percentuais errados, sempre a maior que os permitidos na legislação, conforme coluna imediatamente seguinte ao valor do crédito indevido;
5. Em vários casos de lançamentos venda – CFOPs 1102 e 1949 – encontrou a alíquota mencionada corretamente, mas o cálculo e/ou o destaque do crédito resultaram mencionados a maior, como no caso do item milho pipoca, com alíquota vigente em 7%;
6. Noutros casos, de alíquota 18%, a menção da alíquota está correta, mas o destaque resultou em valor superior ao cálculo correto, para o que não se atentou o Autuado;
7. NF-e 1495485 – Nesta nota o fornecedor baiano do item papel higiênico indicou a alíquota 18%, mas destacou efetivamente 12%, erradamente, haja vista que a redução da base de cálculo de 33,33% é adequada apenas ao fabricante do produto, portanto, incabível para esta operação com CFOP 5102, que informa a revenda de produto adquirido de terceiros (fl. 116 do PAF). Por fim, por deter Termo de Acordo Atacadista, conforme o resumo fiscal informado pelo sistema SEFAZ/INC (anexo à Informação Fiscal) deveria destacar apenas 10,59%. A diferença surge como crédito indevido, o que foi exigido;
8. NF-e 1533425 – Idem o item acima quanto a fornecedor, item e procedimento;
9. Afora as correções feitas, diz que não encontrou qualquer necessidade de ajustes no demonstrativo da infração 6.

INFRAÇÃO 8 Acatado. Informa que o Defendente fez 04 (quatro) denúncias espontâneas, todas ainda dentro do período fiscalizado, quitando os valores exatamente exigidos através dos DAEs informados, conforme comprovado no sistema SIGAT, elidindo a infração. Concorda com a defesa também neste item.

Diante de todo o exposto nas análises de mérito acima, pede que o auto de infração sob lide seja julgado procedente em parte, para exigir da empresa autuada o *quantum* remanescente de R\$ 53.356,23, na forma do quadro que elaborou à fl. 188 do PAF.

À fl. 207 do PAF, por meio de Mensagem DT-e (Domicílio Tributário Eletrônico), o autuado foi intimado para tomar conhecimento da informação fiscal e dos novos demonstrativos elaborados pelo autuante, constando como data de ciência 19/12/2022, e a informação de que “cópia do *texto e dos novos demonstrativos das infrações alteradas seguem em anexo*”. Decorrido o prazo concedido, o defensante não se manifestou.

Na sessão de Julgamento foi realizada sustentação oral por videoconferência pelo advogado, Dr. Danilo Brito de Castro Dourado – OAB/BA – 59.765.

VOTO

O presente Auto de Infração está embasado nos demonstrativos elaborados pelo Autuante, foram fornecidas ao defensor cópias dos mencionados demonstrativos, não foi identificado qualquer prejuízo ao Autuado, as infrações apuradas foram descritas de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante o levantamento acostado aos autos, que permite o entendimento quanto ao método de apuração do imposto exigido, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação para se determinar a nulidade deste lançamento.

De acordo com as razões de defesa, o Autuado apresentou impugnação somente em relação às Infrações 01, 06 e 08, alegando que o Auto de Infração não merece prosperar em parte.

Dessa forma, são procedentes os itens não impugnados (Infrações 02, 03, 04, 05, 07, 09, 10, 11, 12 e 13), mantendo-se os valores originalmente lançados, considerando que não há lide a ser decidida.

Infração 01: Utilização antecipada de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias objeto de antecipação parcial, antes mesmo de seu recolhimento, com repercussão, nos meses de fevereiro e junho de 2020.

O Autuado alegou que conforme DAEs anexos (doc. 03), foi recolhido o ICMS antecipação parcial na competência fevereiro/2020, com o código de receita 1755. Considerando o total adimplemento do ICMS antecipação parcial em fevereiro de 2020, afirmou que não há que se falar em utilização indevida de crédito fiscal, com valores superiores aos recolhidos, no tocante a essa competência.

Na informação fiscal, o Autuante acatou a alegação defensiva, informando ter constatado que o valor exigido havia sido objeto de auto de infração na fiscalização de trânsito, conforme extrato SIGAT à fl. 87 dos autos. Elaborado novo demonstrativo da infração.

Assim, considerando a comprovação de que o valor referente ao mês de fevereiro de 2020 deve ser excluído da exigência constante neste Auto de Infração, o débito apurado neste item do presente lançamento fica reduzido para R\$ 6.844,00 (data de ocorrência 30/06/2020) e a infração é parcialmente subsistente.

Infração 06: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a mais nos documentos fiscais, nos meses de janeiro a dezembro de 2020.

O Defensor alegou que o Autuante se equivoca ao afirmar que o crédito fiscal está limitado, proporcionalmente, ao percentual da redução da base de cálculo, haja vista que a legislação é clara ao estabelecer que o crédito devido é aquele destacado na nota fiscal, sem fazer qualquer ressalva a benefícios fiscais.

Sobre essa alegação, observo que tendo sido destacado o imposto de forma indevida, o crédito fiscal não poderia ser apropriado, haja vista que somente é admitido crédito fiscal do valor do ICMS corretamente calculado e destacado no documento fiscal (Art. 309, § 7º do RICMS-BA/2012). Portanto, em caso de erro do emitente do documento fiscal, o destinatário não poderia se creditar de valor irregularmente destacado.

Ao prestar informação fiscal, o Autuante não concordou com os argumentos defensivos quanto aos destaques a mais nos documentos fiscais de aquisição de mercadorias e também esclareceu que lançamentos relativos a operações de transferências entre filiais, foram equivocados para o levantamento, conforme a Súmula 008/19 do CONSEF. Foram retirados no novo demonstrativo da infração. O débito remanescente dessa Infração 6 passa a ser R\$ 2.727,90.

Acato as informações do Autuante com a conclusão de que essa Infração subsiste parcialmente no valor total de R\$ 2.727,90, conforme Demonstrativo às fls. 190/204 do PAF.

Infração 08: Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de março, abril, junho e setembro de 2020.

O Defendente afirmou que o ICMS das notas fiscais indicadas pelo Autuante foi integralmente recolhido. O pagamento se deu pelo código de receita 1755, conforme revelam os DAEs anexos (doc. 05). Relação de DAEs referente ao ano de 2020 (fls. 174/176 do PAF).

Disse que o recolhimento se deu com o código de receita 1755 em virtude de ter ocorrido em sede de denúncia espontânea, isto é, antes de qualquer procedimento fiscalizatório.

O Autuante informou que o Defendente fez 04 (quatro) denúncias espontâneas, todas ainda dentro do período fiscalizado, quitando os valores exatamente exigidos através dos DAEs informados, conforme comprovado no sistema SIGAT, elidindo a infração.

Conforme prevê o art. 95 do RPAF/BA, o contribuinte pode, antes do início de qualquer procedimento fiscal, procurar espontaneamente a repartição fazendária de sua circunscrição para comunicar irregularidade ou recolher tributo não pago na época própria. Neste caso, com base no art. 98 desse mesmo Regulamento, a denúncia espontânea exclui a aplicação de multa por infração à obrigação tributária principal ou acessória a que corresponda a falta confessada.

Assim, considerando a comprovação apresentada pelo Defendente (Relação de DAEs referente ao ano de 2020), constando que houve o pagamento do imposto antes da ação fiscal, o que foi acatado pelo Autuante, deixa de haver lide. Neste caso, em razão dos argumentos trazidos pelo defensor, alicerçados nos documentos apresentados, concluo que não subsiste a exigência fiscal consubstanciada neste item do presente lançamento.

Observo que na conclusão da informação fiscal, após os ajustes realizados nas infrações 01 e 06 e a exclusão do débito relativo à Infração 08, o Autuante refez o demonstrativo de débito, apurando que o remanescente da autuação fiscal totaliza R\$ 53.356,23, conforme fl. 188 dos autos.

Vale destacar que à fl. 207 do PAF, por meio de Mensagem DT-e (Domicílio Tributário Eletrônico), o autuado foi intimado para tomar conhecimento da informação fiscal e dos novos demonstrativos elaborados pelo autuante, constando como data de ciência 19/12/2022. Decorrido o prazo concedido, o defensor não se manifestou.

Pelos elementos constantes nos autos, chego à conclusão de que, nos moldes como foram apuradas e descritas as infrações, acato as informações do Autuante no sentido de que remanesce da autuação fiscal o valor total de R\$ 53.356,23, conforme fl. 188 do PAF.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206958.0009/22-8, lavrado contra **COMERCIAL DE ALIMENTOS ROSA DE OURO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 52.571,45, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “a”, “d” e “f”, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 784,78, prevista no art. 42, inciso IX, da mesma Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 31 de agosto de 2023

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA