

A. I. Nº - 206977.0005/22-3
AUTUADA - COMERCIAL DE ESTIVAS E CEREAIS RIO DO OURO LTDA.
AUTUANTE - MARCO ANTÔNIO COUTO FERREIRA
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ CHAPADA DIAMANTINA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 01.11.2023

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0183-05/23-VD**

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIAS SUJEITAS À ANTECIPAÇÃO TOTAL. Produtos alcançados encontram enquadramento no Anexo 1 regulamentar, sujeitos à tributação antecipada, de modo que não ensejam apropriação de créditos fiscais. Irregularidade procedente; **b)** VALOR APROPRIADO EM DUPLICIDADE. Para descaracterizar a infração, a impugnante se vale de registros auxiliares de entradas, documento oficioso que não possui o condão de afastar a cobrança, esta sim pautada na escrita fiscal digital. Ônus probatório não descumprido. Irregularidade procedente; **c)** VALOR SUPERIOR AO DESTACADO EM DOCUMENTOS FISCAIS. Para descaracterizar a infração, a impugnante se vale de registros auxiliares de entradas, documento oficioso que não possui o condão de afastar a cobrança, esta sim pautada na escrita fiscal digital. Ônus probatório não descumprido. Irregularidade procedente. 2. RECOLHIMENTO A MENOS. DESENCONTRO ENTRE O VALOR RECOLHIDO E O ESCRITURADO. As alegações defensivas não atacam de frente a exigência tributária, limitando-se a abordar questões que não guardam pertinência com o âmago da discussão, porque se referem a entradas, embora a cobrança seja alusiva às saídas. Irregularidade procedente. 3. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES TIDAS COMO CANCELADAS. Verificou-se durante a instrução que efetivamente as operações não se realizaram, com o cancelamento dos documentos fiscais, contando inclusive com a concordância do autuante. Irregularidade improcedente. 4. MULTAS. **a)** DOCUMENTOS FISCAIS DE ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE REGISTRO. Ficou apurado durante a instrução que boa parte das operações de aquisição foram canceladas pelo fornecedor do autuado. Revisão fiscal reduziu a cobrança inicial. Irregularidade procedente em parte; **b)** EFD. FALTA DE ENTREGA Exigência não contou com resistência empresarial, implicando no reconhecimento implícito do ilícito acessório. Irregularidade procedente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cumpre inicialmente frisar que o presente relatório obedece às premissas estabelecidas no inciso II, do art. 164 do RPAF-BA, notadamente quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos pronunciamentos dos participantes processuais.

Lavrado em 25.3.2022, o Auto de Infração exige ICMS no valor histórico de **R\$ 173.493,02**, de seguintes descritivos:

INFRAÇÃO 01 – 001.002.005 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas já com tributação totalmente antecipada. Período 2019 e 2020. Cifra de R\$ 15.278,98.

INFRAÇÃO 02 – 001.002.020 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a lançamento na escrita de nota fiscal em duplicidade, de modo que a apropriação do crédito se deu duas vezes para um mesmo documento. Período 2019 e 2020. Cifra de R\$ 15.777,22.

INFRAÇÃO 03 – 001.002.040 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado em documento fiscal. Período 2018 a 2020. Cifra de R\$ 10.132,97.

INFRAÇÃO 04 – 003.001.001 – Pagou a menor ICMS em virtude de desencontro entre o recolhido e o escriturado na EFD. Período 2019 e 2020. Cifra de R\$ 39.923,20.

INFRAÇÃO 05 – 005.005.003 – Não recolheu ICMS porque omitiu saídas de mercadorias não lançadas na escrita fiscal. Notas fiscais de emissão própria tidas como canceladas. Período 2019 e 2020. Cifra de R\$ 72.138,98.

INFRAÇÃO 06 – 016.001.006 – Multa de 1% sobre o valor comercial das mercadorias em face do não registro de entradas de notas fiscais. Não recolheu ICMS porque omitiu saídas de mercadorias não lançadas na escrita fiscal. Notas fiscais de emissão própria tidas como canceladas. Período 2018 a 2020. Cifra de R\$ 18.861,67.

INFRAÇÃO 07 – 016.014.002 – Multa fixa em face da não entrega ao fisco da EFD nos prazos previstos na legislação de regência. Período novembro de 2020. Cifra de R\$ 1.380,00.

Datas dos fatos geradores consolidados por mês e enquadramentos de cada irregularidade apostos no corpo do lançamento de ofício.

Documentos apensados pela fiscalização (fls. 13/44), inclusive em mídia eletrônica.

Em sua defesa (fls. 48/56), o contribuinte:

Para a infração 01, alega que diversos produtos e respectivas NCMs constantes da planilha fiscal divergem do que realmente consta das notas fiscais de aquisição. Pela nota fiscal, descrição da mercadoria e NCM ali postos, a tributação é normal e não sob antecipação total. Traz como exemplo um tipo de presunto defumado, na nota com NCM 1904.1000, na planilha fiscal com NCM 1905.9090. Junta o Anexo A, explicativo das inconsistências.

Ademais, em alguns casos de antecipação total houve o lançamento do crédito no registro de entradas mas isso foi corrigido nos registros de apuração do imposto. Junta o Anexo B, explicativo das inconsistências, além do registro de entradas, “extraídos do sistema fiscal auxiliar da contabilidade” (sic.).

Tais registros serviram de base para preenchimento e transmissão das DMAs, com as correções já efetivadas, estando ali o valor correto do imposto a recolher. Logo, não houve prejuízos ao erário.

Para a infração 02, afirma também que, por problemas técnicos, os registros da EFD saíram incorretos, mas as DMAs foram preenchidas e transmitidas com o valor correto a recolher. Junta o Anexo C, explicativo das inconsistências, além do registro de entradas, extraídos do sistema fiscal auxiliar da contabilidade.

Para a infração 03, sustenta por igual que, por problemas técnicos, os registros da EFD saíram incorretos, vez que não aplicou a redução de base de cálculo a qual possui alguns dos seus fornecedores, mas as DMAs foram preenchidas e transmitidas com o valor correto a recolher. Junta o Anexo D, explicativo das inconsistências, além do registro de entradas, extraídos do sistema fiscal auxiliar da contabilidade.

Outrossim, muitos valores existentes nas planilhas fiscais correspondem ao “Fundo de Pobreza”, destacados em separado, mas que dão direito ao uso do crédito, conforme reza a Port. 133/02.

Assinala que produziu a Planilha 01, consolidadora das argumentações atrás expostas.

Para a infração 04, assevera o mesmo ocorrido nas irregularidades anteriores, de forma que elaborou a Planilha 2, consignando as alíquotas de 18% ou 25%, conforme o caso, e o “Fundo de Pobreza” respectivo.

Para a infração 05, denuncia que as notas fiscais que serviram de lastro para a autuação de fato foram canceladas pela empresa dentro do prazo regulamentar, consoante se extrai dos sítios eletrônicos fazendários, descaracterizando a circulação de mercadoria e, conseqüentemente, a necessidade de pagamento do tributo.

Para a infração 06, pronuncia que as notas fiscais sustentadoras da autuação foram canceladas pelo fornecedor, consoante se extrai dos sítios eletrônicos fazendários, descaracterizando a circulação de mercadoria e, conseqüentemente, a necessidade de pagamento do tributo, até porque a impugnante não recebeu os produtos. Junta, para tanto, a Planilha 3.

Não se vê contestação para a infração 07.

Juntados subsídios instrutórios (fls. 37/80).

Em suas informações fiscais (fls. 82/85), o autuante:

Sobre a infração 01, pontua que trabalhou com os dados da EFD e que o exemplo citado pelo contribuinte alude a produto por ele mesmo escriturado como de tributação antecipada, conforme NCM da planilha fiscal, até porque possui farinha de trigo.

Sobre a infração 02, consigna que a empresa reconhece os erros do seu sistema de controles fiscais mas não cuidou de retificar a EFD, escrita oficial admitida pelo fisco, inclusive porque a DMA deve refletir os dados daquela.

Sobre a infração 03, adverte que a empresa reconhece os erros do seu sistema de controles fiscais mas não cuidou de retificar a EFD, escrita oficial admitida pelo fisco, inclusive porque a DMA deve refletir os dados daquela. Traz exemplo de NFe em que o crédito correto é de R\$ 292,81, mas na EFD constou crédito de R\$ 411,36.

Sobre a infração 04, preconiza que a empresa reconhece os erros do seu sistema de controles fiscais mas não cuidou de retificar a EFD, escrita oficial admitida pelo fisco, inclusive porque a DMA deve refletir os dados daquela. A irregularidade refere-se às saídas, débitos fiscais não considerados, não às entradas.

Sobre a infração 05, pondera que efetivamente as notas fiscais objeto da autuação estavam canceladas, ao tempo em que solicita o cancelamento da irregularidade.

Sobre a infração 06, acata as razões defensivas porque, de fato, as notas fiscais objeto da autuação estavam canceladas, retira estes casos da exigência inicial e refaz o demonstrativo mensal de débito, colando-o à peça informativa, reduzindo a irregularidade para R\$ 11.616,88.

Delata inexistir impugnação para a infração 07.

Apensado CD (fl. 86).

Intimado do informativo fiscal, o sujeito passivo (fls. 90/94): a) acerca da infração 01, acresce que é preciso analisar todos os requisitos dados no Anexo 1 do RICMS-BA para um produto estar na antecipação tributária total; b) acerca das infrações 02, 03 e 04, ratificou o quanto exposto em seu manifesto inicial; c) acerca da infração 06, mesmo à vista de novo demonstrativo mensal de débito, não firmou qualquer pronunciamento.

Razões reiterativas da fiscalização (fl. 99 v.).

Após as medidas instrutórias tomadas, entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos probatórios trazidos aos autos, estando o PAF devidamente instruído, não havendo necessidade, nos termos do art. 147, I, “a” do RPAF-BA, de qualquer dilação probatória adicional, inclusive diligência ou perícia.

Eis o relatório.

VOTO

O auto de infração atende aos requisitos formais.

Obedecidos os princípios processuais administrativos tributários.

Indefiro o pedido de diligência porque já presentes os elementos instrutórios necessários ao deslinde da questão.

Sete irregularidades foram formalizadas neste PAF.

Destas, três já ficaram incontroversas.

A infração 05 foi tomada como improcedente pela auditoria, haja vista que os documentos fiscais objeto da autuação foram realmente cancelados tempestivamente pela impugnante. Cobrança **afastada**.

A infração 06 contou com acatamento pelo fisco das alegações empresariais. Todavia, ainda restou uma parcela não afetada pela defesa, resultante de novo demonstrativo de débito, diminuído o valor de R\$ 72.138,98 para R\$ 11.616,88. Deste novo valor o autuado, apesar de ter falado nos autos, permaneceu silente, deixando a matéria livre de discussão. Cobrança **procedente em parte**, no monte de R\$ 11.616,88.

A infração 07 desde o início não foi colidida. Trata-se da multa de R\$ 1.380,00 em decorrência do contribuinte não ter transmitido no prazo para a base de dados fazendária a EFD relacionada a novembro de 2020. Cobrança **procedente**.

Resta agora apreciar as irregularidades combatidas pela defendente.

A infração 04 atine a recolhimento a menor de imposto, haja vista o desencontro entre o declarado e o efetivamente pago pela empresa. As alegações empresariais são descompassadas porquanto tratam de problemas informáticos nos registros de entradas. Chega ela a declarar: “salientamos que as notas fiscais de entrada foram escrituradas de maneira indevida”.

A questão não passa pelas entradas. Passa pelas saídas. Identificou-se um desencontro entre o escriturado nos registros de apuração do ICMS e o recolhido, conforme demonstrativo fiscal, documentos apensos na mídia de fl. 41. Cobrança **procedente**.

As infrações 02 e 03 podem ser apreciadas em conjunto porque partem do mesmo fundamento defensivo: a ocorrência de problemas operacionais nos controles fiscais, a assunção de equívocos de escrituração e a apresentação de registros auxiliares de entradas que serviram de lastro para preenchimento das DMAs.

Na mídia de fl. 80 o contribuinte anexou o que chamou de “registros auxiliares de entradas” que destoam do formato oficial da escrita fiscal digital. Não está provado nos autos que o valor da EFD é inferior ao valor declarado na DMA e que os recolhimentos se basearam nos valores maiores.

As planilhas em papel juntadas às fls. 57 a 73 pouco acrescentam ao desate da questão. Não há como saber de que maneira referidos valores ali encontrados correspondem à realidade. Pesa contra o sujeito passivo o ônus de provar robustamente fato modificativo, nos termos do art. 373, I do CPC, de aplicação subsidiária, até porque a EFD é o registro oficial de movimentação comercial do contribuinte, com respectivos débitos, créditos fiscais e valores de ICMS a recolher. E dessa incumbência não vimos resolução nos autos. **Infrações 02 e 03 procedentes**.

Acerca da infração 01, os produtos alcançados pelo fisco contavam com enquadramento nas seguintes NCMs e descrições dos produtos, tirados do Anexo 1 do RICMS-BA:

Grupo 02 (carnes)

0201 0202 0204 0206 Carne de gado bovino, ovino e bufalino e demais produtos comestíveis resultantes da matança desse gado frescos, refrigerados ou congelados;

0207 0209 0210.99 Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de aves, exceto os descritos no CEST 17.087.02;

0207.1 0207.2 Carnes de aves inteiras com peso unitário superior a 3Kg, temperadas;

Grupo 17 (farinhas de trigo);

17.044.00 a 17.044.27 Farinha de trigo, em qualquer embalagem;

Grupo 19 (massas e derivados):

1902.1 Massas alimentícias não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo.

1902.3 Massas alimentícias tipo instantânea.

Grupo 19 (biscoitos e derivados):

1905.31 Biscoitos e bolachas derivados de farinha de trigo; (exceto dos tipos "cream cracker", "água e sal", "maisena", "maria" e outros de consumo popular que não sejam adicionados de cacau, nem recheados, cobertos ou amanteigados, independentemente de sua denominação comercial);

1905.31 Biscoitos e bolachas derivados de farinha de trigo dos tipos "maisena" e "maria" e outros de consumo popular que não sejam adicionados de cacau, nem recheados, cobertos ou amanteigados, independentemente de sua denominação comercial, exceto o CEST 17.053.02;

1905.31 Biscoitos e bolachas derivados de farinha de trigo dos tipos "cream cracker" e "água e sal" de consumo popular;

1905.31 Biscoitos e bolachas não derivados de farinha de trigo; (exceto dos tipos "cream cracker", "água e sal", "maisena" e "maria" e outros de consumo popular que não sejam adicionados de cacau, nem recheados, cobertos ou amanteigados, independentemente de sua denominação comercial);

1905.31 Biscoitos e bolachas não derivados de farinha de trigo dos tipos "maisena" e "maria" e outros de consumo popular que não sejam adicionados de cacau, nem recheados, cobertos ou amanteigados, independentemente de sua denominação comercial, exceto o CEST 17.054.02;

1905.31 Biscoitos e bolachas não derivados de farinha de trigo dos tipos "cream cracker" e "água e sal";

1905.90.2 Biscoitos e bolachas derivados de farinha de trigo dos tipos "cream cracker" e "água e sal";

1905.90.2 Biscoitos e bolachas não derivados de farinha de trigo dos tipos "cream cracker" e "água e sal";

1905.90.2 Outras bolachas, exceto casquinhas para sorvete e os biscoitos e bolachas relacionados nos CEST 17.056.00 e 17.056.01;

1905.32 "Waffles" e "wafers" - sem cobertura;

1905.32 "Waffles" e "wafers" - com cobertura;

1905.4 Torradas, pão torrado e produtos semelhantes torrados;

1905.90.20 Outros pães, exceto o classificado no CEST 17.062.03;

1905.90.90 Outros bolos industrializados e produtos de panificação não especificados anteriormente, incluindo as pizzas; exceto os classificados nos CEST 17.062.02 e 17.062.03.

Grupo 85:

8539 Lâmpadas elétricas;

8540 Lâmpadas eletrônicas.

A maioria dos produtos inseridos na autuação ou são biscoitos e derivados que contam com enquadramento no Anexo 1, dentre aqueles NCMs atrás explanados, ou são massas alimentícias instantâneas ou não instantâneas e não cozidas, com enquadramento nas NCMs 1902.1 ou 1902.3. Os demais produtos arrolados na autuação também pertencem à antecipação tributária e, portanto, não geram direito a creditamentos fiscais.

Infração **procedente**.

Isto posto, o auto de infração é julgado procedente em parte, no total histórico de R\$ 94.109,25, mais consectários, conforme resumo abaixo. Para a infração 05, deve-se usar para fins de liquidação o demonstrativo de débito mensal laborado pelo fisco à fl. 84.

	Lançado	Procedente
Infração 01	15.278,98	15.278,98
Infração 02	15.777,22	15.777,22
Infração 03	10.132,97	10.132,97
Infração 04	39.923,20	39.923,20
Infração 05	72.138,98	0,00
Infração 06	18.861,67	11.616,88
Infração 07	1.380,00	1.380,00
Total	173.493,02	94.109,25

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206977.0005/22-3**, lavrado contra **COMERCIAL DE ESTIVAS E CEREAIS RIO DO OURO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor histórico de **R\$ 81.112,37**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 81.112,37, previstas no art. 42, incisos II, “b” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias nos valores de **R\$ 11.616,88** e de **R\$ 1.380,00**, previstas nos incisos IX e XIII-A “L” do dispositivo acima citado, mais acréscimos moratórios estabelecidos na Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 09 de outubro de 2023.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR