

A. I. N° - 232185.0014/20-7
AUTUADO - VANDILSON DIAS VIANA E CIA LTDA.
AUTUANTE - MARCOS GOMES LOPES
ORIGEM - DAT NORTE / INFRAZ SERTÃO PRODUTIVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 13/11/2023

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0199-03/23-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** COM REPERCUSSÃO NO VALOR DO IMPOSTO RECOLHIDO. **b)** VALOR SUPERIOR AO RECOLHIDO. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR RECOLHIDO E O DECLARADO. RECOLHIMENTO A MENOS. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO. **b)** RETIDO E NÃO RECOLHIDO. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA. **a)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. **b)** MERCADORIAS E SERVIÇOS TOMADOS. Multa de 1% sobre o valor de cada nota fiscal não registrada. O autuado não apresenta elementos com o condão de elidir qualquer das irregularidades apuradas em ação fiscal. Infrações subsistentes. Afastada nulidade suscitada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 31/03/2020, exige crédito tributário no valor de R\$ 242.413,39, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01. 001.002.028 - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, com repercussão na obrigação principal, nos meses de novembro e dezembro de 2016, junho, agosto a outubro de 2017, janeiro, março, junho, julho, outubro a dezembro de 2018, no valor de R\$ 2.972,42, acrescido da multa de 60%;

Infração 02. 001.002.074 – Utilizou a maior crédito fiscal de ICMS referente a antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra unidade da Federação ou do exterior, no mês de agosto de 2016, no valor de R\$ 1.380,00, acrescido da multa de 60%;

Infração 03. 003.001.004 – Contribuinte recolheu a menor ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos, nos meses de março a julho e novembro de 2016, abril, julho a dezembro de 2017, março a dezembro de 2018, no valor de R\$ 104.218,69, acrescido da multa de 60%;

Infração 04. 007.001.002 – recolheu a menos o ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, referente a aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação, nos meses de janeiro, abril, junho a novembro 2016, janeiro a março, maio a dezembro de 2017, janeiro a dezembro de 2018, no valor de R\$ 108.794,95, acrescido da multa de 60%;

Infração 05. 007.002.001 – deixou de recolher ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, nos meses de fevereiro e abril de 2016, janeiro a abril,

agosto e outubro de 2017, março a maio, julho a outubro de 2018, no valor de R\$ 1.307,82, acrescido da multa de 100%;

Infração 06. 016.001.002 - deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributável, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro de 2016 a novembro de 2017, sendo aplicada a multa de 1% sobre o valor de cada nota fiscal não escriturada, totalizando R\$ 17.332,96;

Infração 07. 016.001.006 - deu entrada no estabelecimento de mercadorias ou serviços tomados, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de dezembro de 2017 a dezembro de 2018, sendo aplicada a multa de 1% sobre o valor de cada nota fiscal não escriturada, totalizando R\$ 6.406,55.

O autuado impugna o lançamento fls.16/19. Diz que vem, através do seu representante legal, na forma do RPAF/99, oferecer tempestivamente, a impugnação ao presente auto de infração, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas. Sintetiza os fatos. Reproduz as irregularidades apuradas.

Afirma que reconhece no referido auto, as infrações 01, 02 e 07, cujos valores já foram pagos, conforme DAE anexo a defesa.

Cita o artigo 309, inciso I, alínea "a" do decreto 13.780/2012, para dizer que, quando fez as aquisições de arroz, flocos de milho, fubá de milho para a revenda, pagou efetivamente pelo ICMS destacado nos documentos fiscais, pois faz parte do custo das mercadorias, portanto tem o direito de usar, gozar e dispor do crédito fiscal.

Afirma que o Auditor fiscal não considerou o pagamento do ICMS efetuado a maior. Requer que na infração 03, seja utilizado como dedução da suposta infração, todos pagamentos efetuados a maior nos períodos de janeiro de 2016 a dezembro de 2018, por ser medida justa, conforme documentos anexos.

Neste sentido, requer que sejam reconhecidos pelo Auditor fiscal, todas as diferenças recolhidas a maior, comprovado pela documentação anexa, todos valores comprovadamente recolhidos aos cofres público, por ser medida de justiça, deve-se abater os pagamentos realizados a maior, da suposta Infração cometida pelo contribuinte.

Aduz que, como a apuração não considerou os pagamentos efetuados a maior e fez lançamento de crédito tributário, como indevido de mercadorias não sujeitas ao ICMS com Substituição Tributária, impôs insegurança na determinação da infração, prejudicou o regular exercício da defesa, gerando a nulidade do lançamento do crédito tributário. Sobre o tema, cita o enunciado da Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal "*A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque não se originam direitos; ou revoga-los, por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial*"

Ante o exposto, ao tempo em que protesta pela produção de todos os meios de provas em direitos admitidos, protesta pela nulidade ou improcedência do Auto de infração.

Explica que todas informações foram processadas pelo SPED fiscal, considerando todos estornos. Assim, requer: a) que sejam apreciados os fundamentos e integralmente acolhidos, considerando as condições e motivos aqui expostos, que se digne julgar o Auto de Infração totalmente nulo ou improcedente, não se impondo, assim, qualquer pena pecuniária ao contribuinte, como única e verdadeira expressão de justiça; b) que caso se entenda, que o Auto de Infração não seja totalmente nulo ou improcedente, requer que os pagamentos efetuados a maior, sejam considerados e abatidos do lançamento do Crédito Tributário;

Afirma que provará o alegado, por todos os meios de provas em direito admitidas, especialmente prova documental, protesta pela posterior juntada de novos documentos.

O Autuante presta informação fiscal fl. 37 (frente verso). Diz que o contribuinte já qualificado nos autos, reconhece explicitamente o cometimento das infrações 01, 02 e 07. Contudo apresenta impugnação sob as seguintes alegações que resume.

Afirma apresentar a informação fiscal com as seguintes anotações:

- 1- o Contribuinte reconhece explicitamente o cometimento das infrações 01, 02 e 07;
- 2- a infração 03 versa sobre o ICMS recolhido a menor devido as notas fiscais eletrônicas de saída lançadas com débito a menor, que o consignado no documento fiscal, anexo 06;
- 3- a infração 04 trata do recolhimento a menor de Antecipação Tributária conforme demonstrado nos anexos 01 e 02;
- 4 – a infração 05 faz referência a retenção tributária a menor, conforme anexo 04;
- 5 – não há exigência do imposto sobre arroz, floco ou fubá de milho no levantamento fiscal;
- 6 – não há qualquer manifestação do Autuado contra a exigência da infração 06, que trata de obrigação acessória - falta de registro de entradas de mercadorias - implicando aceitação tácita.

Assim, conclui, que o Contribuinte não apresentou qualquer elemento probante que elidissem a ação fiscal. Opina pela procedência do presente Auto de Infração.

Consta as fls. 39 a 42, extrato do SIGAT/SICRED com recolhimento das parcelas reconhecidas pelo Autuado.

VOTO

O Auto de Infração em epígrafe é composto por sete infrações arroladas pela fiscalização, conforme relatadas na inicial.

Preliminarmente, embora o Autuado alegue nulidade do lançamento, não expressa objetivamente, a que vício de forma verifica no presente lançamento de ofício. Ademais, reconhece expressamente o cometimento de irregularidades apuradas na presente exigência fiscal.

Analisando todos os elementos que compõem o presente PAF, verifico que o Auto de Infração foi lavrado em consonância com a lei nº 7014/96 e o RICMS/2012. As irregularidades apuradas estão devidamente demonstradas nos levantamentos fiscais, que servem de base ao Auto de Infração, Demonstrativos e CD contendo as planilhas fl.09, entrega ao autuado em 20.04.20220, fl. 12, lhe possibilitando defender-se, não havendo, portanto, que se falar em cerceamento de defesa. A apuração do imposto se encontra em conformidade com o fato descrito no corpo do Auto de Infração. O defendente entendeu as infrações que lhe foram imputadas. Tanto é assim, que em sua impugnação, cita dados contidos no levantamento fiscal.

Nesse sentido, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do auto de infração, encontrando-se definidos, o autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário reclamado. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF/BA, para se decretar a nulidade da autuação.

O defendente concordou expressamente com o cometimento das infrações 01, 02, e 07 e não se contrapôs em sua defesa sobre a infração 06. Sendo assim, as infrações 01, 02, 06 e 07 subsistem integralmente, considerando que sobre elas, não existe litígio a ser julgado.

No mérito, o Contribuinte foi acusado na infração 03 de ter recolhido a menos ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos; na infração 04 de recolhimento a menos o ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, referente a aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação; e na infração 05 de ter deixado de recolher ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado.

Em sua impugnação, o defendente citou o artigo 309, inciso I, alínea “a” do decreto 13.780/2012, para dizer que, quando fez as aquisições de arroz, flocos de milho, fubá de milho para a revenda, pagou efetivamente pelo ICMS destacado nos documentos fiscais, pois faz parte do custo das mercadorias, portanto tem o direito de usar, gozar e dispor do crédito fiscal.

Sobre esta alegação, embora não tenha sido direcionada pelo defendente a uma infração específica, e conforme apontado pelo Autuante, estas mercadorias não fazem parte do levantamento fiscal de quaisquer das infrações.

O defendente alegou ainda, que o Auditor fiscal não considerou o pagamento do ICMS efetuado a maior. Pediu que na infração 03, fosse utilizado como dedução todos os pagamentos efetuados a maior nos períodos de janeiro de 2016 a dezembro de 2018. Anexou documentos.

A infração 03, trata de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos.

Examinando os documentos trazidos pelo defendente, observo que não há qualquer relação com a infração ora tratada.

É certo que, independentemente da impossibilidade de se fazer compensação de créditos nessa fase processual, caso o Autuado comprove sua alegação de existência de créditos legítimos a seu favor, vale registrar, a título ilustrativo, que poderá o autuado, querendo, apresentar pedido de restituição, na forma do art. 166 do Código Tributário Nacional – CTN, ou requerer a utilização dos valores para pagamento do presente Auto de infração, cuja apreciação será feita pela autoridade fazendária competente.

Registro que o artigo 123 do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração, não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.

Nesta seara, considerando que o defendente não apresentou os documentos necessários e suficientes para extinguir ou modificar a acusação fiscal, o Auto de Infração é inteiramente procedente.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232185.0014/20-7, lavrado contra **VANDILSON DIAS VIANA E CIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 218.673,88**, acrescido das multas de 100% sobre R\$ 1.307,82 e 60% sobre R\$ 217.366,06, previstas no inciso VII, alínea “a” e inciso II, alíneas “b”, “d”, “f” e inciso V, alínea “a” do artigo 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 23.739,51**, prevista no inciso IX, do art. 42 do citado diploma legal, e dos acréscimos moratórios previstos pela Lei 9.837/05, devendo ser homologados os valores recolhidos..

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 25 de outubro de 2023.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR