

<b>PROCESSO</b>	- A. I. N° 269130.0030/19-6
<b>RECORRENTE</b>	- LEIZER APARECIDA FERREIRA BORGES CARIAS EIRELI
<b>RECORRIDA</b>	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
<b>RECURSO</b>	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF n° 0046-05/23-VD
<b>ORIGEM</b>	- DAT SUL / INFRAZ OESTE
<b>PUBLICAÇÃO</b>	- INTERNET: 22/02/2024

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N° 0007-12/24-VD

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIAS ISENTAS. É indevida a utilização de crédito fiscal na aquisição de mercadorias isentas. Infração não elidida, mas, de ofício, foram excluídas as operações com arroz integral e pipoca de micro-ondas, produtos que não possuem isenção prevista na legislação baiana. Infração parcialmente subsistente; **b)** MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA; **c)** DESTAQUE DO ICMS A MAIOR NOS DOCUMENTOS FISCAIS. É indevida a utilização de crédito fiscal na aquisição de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, bem como quando ocorre o destaque a maior que o devido nos documentos fiscais. Infrações subsistentes. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. VALOR DECLARADO NA EFD. Infração caracterizada. Nulidades não acolhidas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVÍDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário interposto pelo Autuado em razão do Acórdão 5ª JJF N° 0046-05/23-VD, que julgou Parcialmente Procedente o Auto de Infração em tela, lavrado em 26/09/2019, para exigir ICMS no valor histórico de R\$ 53.743,62, em razão do cometimento das seguintes infrações:

**Infração 01 – 01.02.03:** Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, nos meses de outubro a dezembro de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 1.740,32, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, VII, “a”, da Lei n° 7.014/96.

**Infração 02 – 01.02.06:** Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, nos meses de outubro a dezembro de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 12.286,76, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, VII, “a”, da Lei n° 7.014/96.

**Infração 03 – 01.02.41:** Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque a maior nos documentos fiscais, nos meses de outubro a dezembro de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 2.329,81, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, VII, “a”, da Lei n° 7.014/96.

**Infração 04 – 02.12.02:** Deixou de recolher ou recolheu parcialmente o valor declarado em EFD – Escrituração Fiscal Digital referente ao ICMS normal, nos meses de outubro a dezembro de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 37.386,73, acrescido da multa de 50%, prevista no Art. 42, I, da Lei n° 7.014/96.

A 5ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 03/04/2023 (fls. 51 a 54) e concluiu pela Procedência Parcial da autuação nos seguintes termos:

*“Inicialmente, verifico que foram observados os requisitos que compõem o Auto de Infração, previstos no Art. 39 do RPAF/99.*

*No que concerne à solicitação do Autuado de que as intimações sejam enviadas ao escritório do seu patrono, no endereço indicado na peça impugnatória, para fins de recebimento das intimações no presente feito, inexiste óbice ao seu atendimento, mas ressalto que as condições de validade das intimações são as previstas no Art. 108 e seguintes do RPAF/99.*

*Da análise dos fatos descritos no processo, observo que o Auto de Infração registra as acusações de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, em decorrência de destaque a maior nos documentos fiscais e por aquisição de mercadorias isentas ou enquadradas no regime de substituição tributária nas operações interestaduais, e de falta de recolhimento do valor do imposto declarado na EFD.*

*O Autuado não se insurgiu quanto ao mérito das infrações, apenas suscitou nulidades da autuação, cujos argumentos se mostraram totalmente desarrazoados, já que não houve descumprimento de nenhum dos princípios jurídicos indicados nem das disposições dos artigos citados do RPAF/99.*

*Afinal o procedimento de fiscalização foi iniciado em 05/08/2019, sendo o Autuado devidamente intimado via DT-e, do qual teve ciência em 06/08/2019, e encerrado com a lavratura do Auto de Infração, que ocorreu em 26/09/2019, prazo inferior a 90 (noventa) dias, também com a intimação do Autuado, realizada via DT-e, do qual ocorreu a ciência tácita em 29/03/2021.*

*Destaco que o Autuado informou em sua Defesa que teve ciência da autuação em 16/01/2021, a qual foi apresentada em 18/03/2021, estritamente no prazo de 60 (sessenta) dias indicado no Auto de Infração, antes mesmo da data da postagem da intimação no DT-e, em 19/03/2021.*

*Como se verifica, não houve nenhum prejuízo à sua Defesa que pudesse resultar em nulidade do Auto de Infração, inclusive redução do prazo para interposição da Defesa, muito menos inobservância do disposto nos Arts. 24 e 28, I, II, e VII, e § 1º, do RPAF/99.*

*Saliento que o descumprimento de prazos pelos servidores, caso tivesse ocorrido, não implicariam em nulidade do Auto de Infração, mas apenas em responsabilização funcional a ser apurada mediante processo administrativo específico.*

*Os Acórdãos acostados na Defesa não se incluem nas situações descritas neste Auto de Infração.*

*Ante ao exposto, afasto as nulidades suscitadas.*

*No mérito, o Autuado não apresentou nenhuma contestação, mas a Infração 01 trata da utilização indevida de créditos fiscais relativos à entrada de mercadorias isentas, como açaí, arroz, feijão e fubá de milho, conforme previsto no Art. 265, I, “a”, e II, “c” e “d”, do RICMS/12, in verbis:*

*“Art. 265. São isentas do ICMS:*

*I - as saídas internas e interestaduais:*

*a) desde que não destinadas à industrialização, de produtos hortifrutícolas relacionados no Conv. ICM 44/75, exceto alho, amêndoas, avelãs, castanha da europa e nozes (Conv. ICM 07/80);  
...*

*II - as saídas internas de:*

*...  
c) arroz e feijão (Conv. ICMS 224/17);  
d) sal de cozinha, fubá de milho e farinha de milho (Conv. ICMS 224/17);  
...”  
...*

*Entretanto, os produtos a que se referem o Art. 265, II, “c”, do RICMS/12, devem ser produtos essenciais ao consumo popular, que compõem a cesta básica, não se incluindo nessa descrição o arroz integral, conforme previsto na Cláusula primeira do Convênio ICMS nº 224/17, transcrita abaixo:*

*“Cláusula primeira Ficam os Estados do Acre, Amapá, Bahia e Paraná autorizados, na forma e condições definidas em sua legislação, a conceder isenção do ICMS nas operações internas com **produtos essenciais ao consumo popular, que compõem a cesta básica.**” (grifo nosso)*

*Também não há isenção para milho de pipoca, apenas para milho verde, conforme disposto na Cláusula primeira, I, “g”, do Convênio ICM nº 44/75.*

*Sendo assim, de ofício, fiz a exclusão dos produtos MILHO DE PIPOCA GAMEREIRA 500G, NF 278.631 (outubro) e ARROZ URBANO INTEGRAL SAQUINHOS 1KG, NF 111.261 (novembro), os quais não possuem isenção prevista na legislação baiana.*

*Após as exclusões, a Infração 01 fica reduzida para R\$ 1.693,81, sendo R\$ 1.591,94 para o mês de outubro e R\$ 101,87 para o mês de dezembro, sendo excluída a ocorrência do mês de novembro, todos do exercício de 2018.*

*Pelo exposto, concluo pela subsistência parcial da Infração 01.*

*Sigo precedente neste mesmo sentido, Acórdão CJF nº 0403-12/22, do qual fui o Relator.*

*Verifiquei que as demais infrações estão caracterizadas de acordo com os demonstrativos anexados aos autos, não cabendo nenhuma observação.*

*Assim sendo, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 53.697,11.”*

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, às fls. 63 a 74, através do qual alega que, no presente processo, não foi respeitado o devido processo legal, na medida em que: **i)** o procedimento de fiscalização foi iniciado e encerrado sem a intimação do sujeito passivo (cita o contribuinte o artigo 28, incisos I, II e VII do RPAF/BA, bem como transcreve as ementas dos Acórdãos nºs 0128-05/19, 0042-12/15, 0179-12/15, 0123-03/15, 0197-04/16 e 0029-06/16 para corroborar o seu entendimento); **ii)** o procedimento de fiscalização foi iniciado em setembro de 2019 e concluído em 30 de dezembro de 2020, com prazo, portanto, superior a 90 dias (para subsidiar as suas alegações, indica o contribuinte o artigo 28 do RPAF/BA, bem como o Acórdão JJF nº 0026-04/20); **iii)** não foram observadas as medidas cabíveis no sentido de que fossem respeitados os prazos processuais para a interposição da defesa, nos termos do artigo 24 do RPAF/BA e com amparo nos Acórdãos nºs 0147-05/19, 0137-05/19, 0142-05/19, 0179-12/19 e 0071-04/19.

Assim, conclui o Autuado, ora Recorrente, requerendo que seja decretada a nulidade total do Auto de Infração em comento e, caso assim não se entenda, subsidiariamente, se decida pela sua improcedência.

Registra-se impedimento do conselheiro Marcelo Mattedi e Silva por ter participado da sessão de Primeira Instância.

É o relatório.

## VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto com amparo no art. 169, inciso I, alínea “b” do RPAF, em face do Acórdão de nº 0046-05/23, proferido pela 5ª JJF, que julgou Parcialmente Procedente o Auto de Infração em exame.

Preliminarmente, sustenta o Autuado, ora Recorrente, que o processo padece de diversas nulidades que levaram ao cerceamento do seu direito de defesa.

Entre essas nulidades, sustenta o Autuado que o procedimento de fiscalização foi iniciado e encerrado sem a intimação do sujeito passivo, nos termos do artigo 28, incisos I, II e VII do RPAF/BA.

No que diz respeito a essa alegação, conforme se verifica dos autos, ao contrário do quanto afirma o Autuado, a científicação sobre o início da ação fiscal foi feita através do DTe (fl. 05), com a leitura do contribuinte no dia 06/05/2019.

Além disso, no que diz respeito ao Termo de Encerramento, o quanto aduzido pelo Recorrente não procede, tendo em vista que, de acordo com o disposto no artigo 30 do RPAF, quando o Auto de Infração for emitido através de sistema oficial de processamento eletrônico de dados da Secretaria da Fazenda, o Termo de Encerramento de Fiscalização e o Auto de Infração constituem um instrumento único.

Sustenta, ainda, o Recorrente que o presente processo seria nulo pelo fato de que o procedimento de fiscalização foi iniciado em setembro de 2019 e concluído em 30 de dezembro de 2020, com prazo superior a 90 dias.

Tal afirmação, contudo, não guarda amparo na realidade, na medida em que o procedimento de fiscalização foi encerrado, com a lavratura do Auto de Infração, em 26/09/2019 (fl. 01) e a intimação acerca do início da fiscalização foi expedida em 05/08/2019. Diante disso, não há como se defender que o procedimento de fiscalização foi iniciado e concluído em prazo superior a 90 dias.

Por fim, também não procede a afirmação do Recorrente de que o processo seria nulo pelo fato de que, em violação ao devido processo legal, “não foram adotadas as medidas cabíveis no sentido

*de que fossem fielmente observados os prazos processuais para a interposição de defesa, conforme determina o artigo 24 do RPAF/BA (...)".*

No caso em tela, tanto o prazo de 60 dias para a apresentação de defesa, previsto no artigo 123 do RPAF (fl. 07), tanto o prazo de 20 dias para a interposição de Recurso Voluntário (artigo 171 do RPAF) foram obedecidos, motivo pelo qual não possui pertinência a argumentação do Recorrente também nesse ponto.

Ante todo o exposto, deixo de acolher as preliminares arguidas. Verifico que, ao contrário do quanto sustenta o Recorrente, o processo se desenvolveu em obediência às formalidades legais, não havendo que se falar na ocorrência de quaisquer hipóteses de nulidade, inclusive as previstas nos incisos I a IV, do art. 18 do RPAF.

Em relação ao mérito, o Recorrente não apresentou qualquer argumento com o objetivo de demonstrar a insubsistência das infrações, objeto do Auto de Infração, e de reformar a decisão recorrida, que concluiu pela procedência parcial da autuação, o que demonstra o seu acatamento em relação aos termos em que proferida.

No que toca ao pedido de que as intimações referentes ao presente processo sejam encaminhadas aos patronos constituídos nos autos, conforme mesmo disposto na decisão recorrida, não há óbice ao seu atendimento, mas, é importante reforçar que as condições de validade das intimações são as previstas no art. 108 e seguintes do RPAF.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269130.0030/19-6, lavrado contra **LEIZER APARECIDA FERREIRA BORGES CARIAS EIRELI**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 53.697,11**, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 37.386,73, e de 60% sobre R\$ 16.310,38, previstas no Art. 42, incisos I e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 23 de janeiro de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

CAMILA MAGNAVITA DA FONSECA CAMARGO – RELATORA

VICENTE OLIVA BURATTO – REPR. DA PGE/PROFIS