

ROCESSO	- A. I. N° 293575.0001/20-9
RECORRENTE	- J. GABRIELLI COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF n° 0144-04/23-VD
ORIGEM	- DAT SUL / INFACENTRO SUL
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 16.05.2024

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N° 0088-11/24-VD

**EMENTA: ICMS.** 1. CRÉDITO FISCAL. **a)** UTILIZAÇÃO INDEVIDA. LANÇAMENTO DE DOCUMENTO FISCAL EM DUPLICIDADE; **b)** UTILIZAÇÃO A MAIOR. ANTECIPAÇÃO PARCIAL; **c)** FALTA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO COMPROBATÓRIO. 2. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. **a)** DESENCONTRO ENTRE O VALOR RECOLHIDO E O ESCRITURADO. Não comprovada a alegação defensiva de que as infrações foram objeto de lançamento através de autos de infrações lavrados através da mesma Ordem de Serviço. Infrações caracterizadas; **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. Comprovado que o imposto nas operações de saída posteriores fora recolhido. Mantida a multa sobre o valor do imposto não recolhido. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário interposto pela autuada em razão do Acórdão 4ª JJF N° 0144-04/23VD, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 30/12/2019, formaliza a exigência de crédito tributário de valor histórico de R\$ 176.086,92, pela constatação das seguintes infrações:

**Infração 01 - 01.02.20** - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a lançamento de documento fiscal em duplicidade, no valor de R\$ 3.833,38, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, inciso VII, alínea “a” da Lei 7.014/96.

**Infração 02 - 01.02.40** - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no(s) documento(s) fiscal(is) no valor de R\$ 14.593,77, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, inciso VII, alínea “a” da Lei 7.014/96.

**Infração 03 - 01.02.42** - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, no valor de R\$ 3.779,08 acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, inciso VII, alínea “a” da Lei 7.014/96.

**Infração 04 - 03.01.01** - Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto, no valor de R\$ 66.373,40, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, inciso II, alínea “b” da Lei 7.014/96.

**Infração 05 - 07.15.02** - Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização, no valor de R\$ 88.507,29 acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96.

#### Informação fiscal prestada:

“Como não houve manifestação preliminar quanto a nulidade do lançamento, atacaremos de imediato as manifestações de mérito presentes na peça de defesa da autuada.

A autuada, longe de socorrer-se, evidencia a fragilidade de sua peça de defesa, ao apresentar, de pronto, uma explícita contradição em sua peça de defesa: afirma que as infrações são infundadas e inverídicas ao mesmo tempo em que informa que não abriu os arquivos/demonstrativos da fiscalização! Para além desta evidente

contradição, argumenta que protocolou (em 19/02/2020 (!). pag 42) pedido para que os arquivos da fiscalização fossem apresentados no formato xis (editável). Ora, sabe-se que os demonstrativos gerados durante a ação fiscal devem ser apresentados, justamente, em formato pdf (não editável), a fim de resguardar os dados lá contidos e evitar possíveis manipulações espúrias dos demonstrativos. Não há o que se discutir aqui! Por fim, a autuada alega, desesperadamente, “a sobreposição do período fiscalizado com outros autos de infração (Auto de Infração n. 2935750003/20-1, Auto de Infração n. 2935750002/20-5, Auto de Infração n. 2935750004/20-8)” (**in verbis**). Esclarecemos aqui que os autos citados foram todos decorrentes da mesma ação fiscal (OS 504945/19) e não se referem às mesmas infrações. Por mera conveniência, o próprio sistema de lançamento de crédito tributário (SLCT) fragmenta/divide os lançamentos em autos distintos, objetivando uma melhor gestão dos débitos tributários pelo contribuinte. Ademais, em todos os autos citados pela autuada, foram anexados arquivos no formato pdf, sendo que a autuada apresentou normalmente as respectivas defesas, adentrando no mérito dos demonstrativos, sem a alegação da necessidade de arquivos xis. Enfim, a autuada não traz provas em seu abono, de forma que o presente auto de infração deve ser integralmente mantido.”

A 4ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 10/07/2023 e julgou o Auto de Infração Procedente em Parte por unanimidade. O acórdão foi fundamentado nos seguintes termos:

**“VOTO”**

*As acusações objeto do presente lançamento encontram-se assim descritas:*

**Infração 01 - 01.02.20** - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a lançamento de documento fiscal em duplicidade, no valor de R\$ 3.833,38, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, inciso VII, alínea “a” da Lei 7.014/96.

**Infração 02 - 01.02.40** - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no(s) documento(s) fiscal(is) no valor de R\$ 14.593,77, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, inciso VII, alínea “a” da Lei 7.014/96.

**Infração 03 - 01.02.42** - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, no valor de R\$ 3.779,08 acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, inciso VII, alínea “a” da Lei 7.014/96.

**Infração 04 - 03.01.01** - Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto, no valor de R\$ 66.373,40, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, inciso II, alínea “b” da Lei 7.014/96.

**Infração 05 - 07.15.02** - Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização, no valor de R\$ 88.507,29, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96.

O autuado alegou não ter exercido em sua plenitude o seu direito de defesa e do contraditório em virtude da impossibilidade de abertura dos anexos elaborados pela fiscalização, que se encontram em formato PDF, tanto que foi protocolado em 21 de fevereiro de 2020 pedido dirigido a Inspetoria de origem, cópia à fl. 42, solicitando a disponibilização do demonstrativo de débito, em formato xls, xlsx, porém, não houve qualquer pronunciamento a respeito.

Não há como prosperar essa preliminar de nulidade, pois tal fato não trouxe qualquer prejuízo à defesa, sequer cerceou seu direito ao exercício do contraditório, pois no caso das infrações 01, 02, 03 e 04 observo que os demonstrativos de cada uma delas são compostos de apenas uma página, conforme se verifica às fls. 11, 13, 14 e 15, não implicando em qualquer dificuldade para compreensão das referidas imputações.

No que se refere a infração 05, observo que dizem respeito a aquisições interestaduais, sendo que todos os documentos encontram-se registrados em sua escrita fiscal, conforme se pode observar no demonstrativo de fl. 17, onde existe um campo específico destinado a informação da data de lançamento na escrita fiscal. Portanto, tal fato também não trouxe qualquer prejuízo à defesa, nem cerceou seu direito ao exercício do contraditório, pois, o sujeito passivo é conhecedor do seu inteiro teor, pois como dito anteriormente os referidos documentos encontram-se escriturados em seu livro fiscal.

Ademais, observo que a Fiscalização elaborou demonstrativo sintético, fl. 16, demonstrando mensalmente o valor devido e o recolhido pelo defensor, caracterizando assim, o recolhimento a menor devido do ICMS antecipação parcial, referente a aquisições de mercadorias proveniente de outras unidades da federação, que repto, encontram-se devidamente registradas em sua escrita fiscal.

Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No mérito o sujeito passivo assevera que os valores exigidos no Auto de Infração já teriam sido objeto de lançamento através dos PAFs nºs: 293575.0003/20-1, 293575.0002/20-5 e 293575.0004/20-8, pelo fato de

possuir idênticas infrações, de sorte que algumas dessas devem estar incluídas em outras.

O autuante ao prestar a informação Fiscal assevera que os autos citados foram todos decorrentes da mesma ação fiscal (OS 504945/19) e não se referem às mesmas infrações. Por mera conveniência, o próprio sistema de lançamento de crédito tributário (SLCT) fragmenta/divide os lançamentos em autos distintos, objetivando uma melhor gestão dos débitos tributários pelo contribuinte.

Considerando que não foram anexados aos autos cópias dos referidos Auto de Infração, efetuei consultas nos sistemas desta secretaria constatado que as infrações constantes nos PAFs, todos lavrados no dia 30/12/2019, exercícios de 2016 a 2018, assim se apresentam:

- (1) 2935750003/20-1 - infração 02.01.03 - Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis. Valor R\$ 238.772,99;
- (2) 2935750002/20-5 - infração 03.02.02 - Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Valor: R\$ 434.011,10;
- (3) 2935750004/20-8 - Infração 05.05.01 - Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas. Valor: R\$ 120.506,01.

Dessa forma, não se confirma a alegação defensiva de duplidade de exigência pois os lançamentos objeto do presente lançamento são distintos dos constantes nos referidos Auto de Infração.

Assim é que, para desconstituir as infrações indicadas, o defendente deveria provar que os valores apurados pela fiscalização estavam incorretos, conforme disposições contidas no art. 123, do RPAF/99 (Dec. nº 7.629/99). Não o fazendo, somente posso considerar correto o ICMS exigido nesta ação fiscal. Consequentemente, as infrações 01, 02, 03 e 04 subsistem em sua totalidade. Quanto a infração 05, que se relaciona ao recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, considerando que não houve qualquer citação, por parte do autuante, de que as saídas subsequentes não foram tributadas, entendo que deve ser aplicado o disposto no § 1º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, afastando a falta de recolhimento do imposto e mantendo a multa de 60 %, remanescendo assim o valor de R\$ 53.104,33, conforme a seguir demonstrado:

<b>Data</b>	<b>I. Devido</b>	<b>VI. Multa</b>
nov/15	1201,17	720,70
dez/15	2465,09	1.479,05
jan/16	1620,28	972,17
fev/16	1172,13	703,28
mar/16	12704,93	7.622,96
abr/16	1430,32	858,19
mai/16	2507,82	1.504,69
jun/16	1111,14	666,68
jul/16	1054,94	632,96
ago/16	2444,8	1.466,88
set/16	1244,54	746,72
out/16	1814,55	1.088,73
nov/16	4230,02	2.538,01
dez/16	847,67	508,60
jan/17	1611,42	966,85
fev/17	2323,28	1.393,97
mar/17	7698,5	4.619,10
abr/17	679,38	407,63
mai/17	2185,31	1.311,19
jun/17	1887,05	1.132,23
jul/17	2310,82	1.386,49
ago/17	432,8	259,68
set/17	970,39	582,23
out/17	2378,52	1.427,11
nov/17	4.933,39	2.960,03
dez/17	1.810,14	1.086,08
jan/18	2.439,59	1.463,75
fev/18	2.145,95	1.287,57
mar/18	542,73	325,64
abr/18	1.419,49	851,69
mai/18	3.330,58	1.998,35
jun/18	2.890,42	1.734,25
jul/18	2.259,69	1.355,81
ago/18	471,27	282,76
set/18	905,90	543,54

<i>out/18</i>	<i>3.459,47</i>	<i>2.075,68</i>
<i>nov/18</i>	<i>2.366,98</i>	<i>1.420,19</i>
<i>dez/18</i>	<i>1.204,82</i>	<i>722,89</i>
<b>Total</b>	<b>88.507,29</b>	<b>53.104,33</b>

*Ante ao exposto voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração, no valor total de R\$ 140.683,96.*

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, mediante o qual aduz que não teve acesso a integra do processo, porque não lhe foi dada vista dos demonstrativos, o que lhe fez solicitar o envio dos mesmos em arquivos com extensão xlsx, ou outro formato disponível pela SEFAZ e que até o momento não obteve qualquer retorno. E que a JJF não considerou autuação nula, porque os documentos estão compostos por uma página, não havendo assim dificuldades para compreensão das referidas imputações.

O recorrente alega que: “(...)ainda que os demonstrativos sejam sintéticos, tem-se que, se a Recorrente não teve pleno acesso, está caracterizado o cerceamento de defesa. Afinal, sem tomar ciência de todo o conteúdo, não pôde se defender de forma suficiente”.

Ao final requer, o acolhimento deste Recurso Voluntário para que a decisão de primeira instância seja reformada e o Auto de Infração julgado totalmente improcedente, ou, ao menos, que o Processo Administrativo Fiscal seja baixado em diligência para que a Recorrente possa ter acesso pleno aos demonstrativos e ao conteúdo das notas fiscais fiscalizadas.

## VOTO

Observo que a decisão da 4ª JJF (Acórdão JJF Nº 0144-04/23-VD) julgou Procedente em Parte o Auto de Infração

O presente Auto de Infração formaliza a exigência de crédito tributário no valor total de R\$ 176.086,92, pela constatação das seguintes infrações:

*Infração 01 - 01.02.20 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a lançamento de documento fiscal em duplicidade, no valor de R\$ 3.833,38, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, inciso VII, alínea “a” da Lei 7.014/96.*

*Infração 02 - 01.02.40 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no(s) documento(s) fiscal(is) no valor de R\$ 14.593,77, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, inciso VII, alínea “a” da Lei 7.014/96.*

*Infração 03 - 01.02.42 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, no valor de R\$ 3.779,08 acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, inciso VII, alínea “a” da Lei 7.014/96.*

*Infração 04 - 03.01.01 - Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto, no valor de R\$ 66.373,40, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, inciso II, alínea “b” da Lei 7.014/96.*

*Infração 05 - 07.15.02 - Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização, no valor de R\$ 88.507,29 acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96*

O recorrente apresenta preliminar de nulidade do Auto de Infração por cerceamento de defesa por falta de acesso a todos os documentos do PAF, em especial os demonstrativos e solicita que seja colocado o processo em diligência para que o mesmo tenha acesso pleno dos demonstrativos.

Baixado em diligência pelo CONSEF, o Fiscal informa que: “sabe-se que os demonstrativos gerados durante a ação fiscal devem ser apresentados, justamente, em formato pdf (não editável), a fim de resguardar os dados lá contidos e evitar possíveis manipulações espúrias dos demonstrativos. Não há o que se discutir aqui! Por fim, a autuada alega, desesperadamente, “a sobreposição do período fiscalizado com outros autos de infração (Auto de Infração n. 2935750003/20-1, Auto de Infração n. 2935750002/20-5, Auto de Infração n. 2935750004/20-8)” (*in verbis*). Esclarecemos aqui que “os autos citados foram todos decorrentes da mesma ação fiscal

(OS 504945/19) e não se referem às mesmas infrações. Por mera conveniência, o próprio sistema de lançamento de crédito tributário (SLCT) fragmenta/divide os lançamentos em autos distintos, objetivando uma melhor gestão dos débitos tributários pelo contribuinte. Ademais, em todos os autos citados pela autuada, foram anexados arquivos no formato pdf, sendo que a autuada apresentou normalmente as respectivas defesas, adentrando no mérito dos demonstrativos, sem a alegação da necessidade de arquivos xis. Enfim, a autuada não traz provas em seu abono, de forma que o presente auto de infração deve ser integralmente mantido”.

Passo a analisar a preliminar de nulidade do Auto de Infração.

O Recorrente defende a nulidade do Auto de Infração por cerceamento de defesa, sob a alegação de que não obteve acesso pleno das documentações presentes no PAF.

Não assiste razão ao Recorrente, haja vista que não constato qualquer prejuízo a defesa do Recorrente pelo fato do arquivo ser em formato PDF, pois não houve qualquer prejuízo ao seu acesso as informações como bem esclareceu as informações prestadas, quando o feito foi baixado em diligência. Veja-se:

*“demonstrativos gerados durante a ação fiscal devem ser apresentados, justamente, em formato pdf (não editável), a fim de resguardar os dados lá contidos e evitar possíveis manipulações espúrias dos demonstrativos. (...) Esclarecemos aqui que os autos citados foram todos decorrentes da mesma ação fiscal (OS 504945/19) e não se referem às mesmas infrações. Por mera conveniência, o próprio sistema de lançamento de crédito tributário (SLCT) fragmenta/divide os lançamentos em autos distintos, objetivando uma melhor gestão dos débitos tributários pelo contribuinte. Ademais, em todos os autos citados pela autuada, foram anexados arquivos no formato pdf, sendo que a autuada apresentou normalmente as respectivas defesas, adentrando no mérito dos demonstrativos, sem a alegação da necessidade de arquivos xis. Enfim, a autuada não traz provas em seu abono, de forma que o presente Auto de Infração deve ser integralmente mantido”.*

Acrescento ainda as disposições contidas nos artigos 18 e 19 do RPAF/99:

**Art. 18. São nulos:**

- I - os atos praticados por autoridade, órgão ou servidor incompetente;
- II - os atos praticados e as decisões proferidas com preterição do direito de defesa;
- III - as decisões não fundamentadas;
- IV - o lançamento de ofício:

- a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;
- b) em que se configure ilegitimidade passiva.

§ 1º “As eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo, fornecendo-se-lhe no ato da intimação cópia dos novos elementos, com a indicação do prazo de 10 (dez) dias para sobre eles se manifestar, querendo”.  
(...)”

Não há que se falar no caso posto, em cerceamento ao seu direito ao exercício do contraditório, uma vez que em realçai as infrações 01, 02, 03 e 04 os demonstrativos são compostos de apenas uma página, às fls. 11, 13, 14 e 15, não dificuldade para as imputações ali postas.

Em relação a infração 05, se refere a aquisições interestaduais, e todos os documentos são registrados em sua escrita fiscal, com se verifica no demonstrativo de fl. 17, em um campo específico próprio a informação da data de lançamento na escrita fiscal. Assim, de igual forma, também não houve nenhum prejuízo à defesa, nem cerceou seu direito ao exercício do contraditório.

Registo ainda que no caso posto, a Fiscalização elaborou demonstrativo, fl. 16, que demonstra mensalmente o valor devido e o recolhido pelo Recorrente, referente a aquisições de mercadorias proveniente de outras unidades da federação, que de igual forma, encontram-se devidamente registradas em sua escrita fiscal.

Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente

processo os motivos elencados na legislação, art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

Assim, não vislumbro nulidade do Auto de Infração por *cerceamento de defesa*.

Em seguida o Recorrente no seu recurso não apontou questões de mérito.

Assim, deve ser mantida a decisão de piso, que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração.

Do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário apresentado.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 293575.0001/20-9, lavrado contra J. GABRIELLI COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 87.579,63, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, incisos VII, “a” e II, “b” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de R\$ 53.104,33, prevista no inciso II, “d” do mesmo diploma legal, com acréscimos moratórios, na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 08 de abril de 2024.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

RAFAEL BENJAMIN TOMÉ ARRUTY – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS