

PROCESSO	- A. I. N° 269130.0028/19-1
RECORRENTE	- C N FARIA (MFB AV JK LTDA.)
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0095-04/23-VD
ORIGEM	- DAT SUL / INFRAZ OESTE
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 17/07/2024

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0186-12/24-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. CRÉDITO REGISTRADO NA EFD EM VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS. Infração insubstancial. 2. RECOLHIMENTO A MENOS. DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR APURADO E O RECOLHIDO. Infração insubstancial. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE ATIVO IMOBILIZADO FALTA DE RECOLHIMENTO. Item não impugnado. Acusação mantida. 4. MERCADORIAS SUJEITAS À ANTECIPAÇÃO PARCIAL. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. MERCADORIA REGISTRADA NA ESCRITA FISCAL COM SAÍDA POSTERIOR TRIBUTADA. MULTA PERCENTUAL SOBRE O VALOR DO IMPOSTO NÃO ANTECIPADO. Infração subsistente. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou pela Procedência Parcial do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 26/09/2019, no valor de R\$ 116.834,92, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01 - 01.02.41: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior valor superior ao destacado no documento fiscal, nos meses de janeiro e março a dezembro de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 3.217,03, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96. Infração julgada insubstancial.

Infração 02 - 02.12.02: Deixou de recolher parcialmente o valor declarado na EFD-Escrituração Fiscal Digital, referente ao ICMS Normal, no mês de janeiro de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 54.000,00, acrescido da multa de 50%, prevista no Art. 42, I, da Lei nº 7.014/96. Infração julgada insubstancial.

Infração 03 - 06.05.01: Deixou de recolher ICMS referente a diferença de alíquota na aquisição de mercadorias oriundas em outras unidades da Federação, destinada ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento, nos meses de agosto a outubro e dezembro de 2017 e março, agosto a outubro e dezembro de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 57.011,30, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96. Infração não contestada e julgada subsistente.

Infração 04 - 07.15.05: Multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de outubro e novembro de 2017, sendo aplicada multa no valor de R\$ 2.606,59, correspondente a 60% do valor do imposto não recolhido, prevista no Art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96. Infração julgada subsistente.

A 4ª JJF julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, por unanimidade, mediante o Acórdão JJF nº 0095-04/23-VD (fls. 182 a 193), com base no voto a seguir transscrito:

“O presente Auto de infração lavrado foi lavrado em 26/09/2019 e diz respeito a cobrança de ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor total de R\$ 116.834,92, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01 - 01.02.41 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior valor superior ao destacado no documento fiscal, totalizando o montante de R\$ 3.217,03, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 - 02.12.02 - Deixou de recolher parcialmente o valor declarado na EFD - Escrituração Fiscal Digital, referente ao ICMS Normal, no valor de R\$ 54.000,00, acrescido da multa de 50% prevista no art. 42, inciso I, da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 - 06.05.01 - Deixou de recolher ICMS referente a diferença de alíquota na aquisição de mercadorias oriundas em outras unidades da Federação, destinada ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento, no valor de R\$ 7.57.011,30, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, inciso II, alínea "f", da Lei nº 7.014/96.

Infração 04 - 07.15.05 - Multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial no valor de R\$ 2.606,59, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posteriormente tributada normalmente.

Preliminarmente, reclama o sujeito passivo que são nulas as infrações 02 e 03, por ausência de demonstração efetiva das supostas exigências, asseverando que a mídia (CD) a ele disponibilizada encontra-se “vazia”, cerceando o seu direito de defesa.

A autuante ao prestar a Informação fiscal reconhece que o CD disponibilizado a autuada de fato, encontrava-se vazio, razão pela qual providenciou nova cópia, que anexou ao PAF, inserindo as planilhas faltantes. Em atendimento a diligência requerida por este órgão julgador a referida mídia foi entregue ao sujeito passivo, através do e-mail utilizado para comunicação Mensagem DTE, de 17/01/2022, com data de leitura nesta mesma, sendo que naquela oportunidade foi reaberto o prazo de defesa, conforme se verifica à fl.68, não havendo que se falar em cerceamento ao direito de defesa.

Ademais, após examinar as peças componentes do presente Processo Administrativo Fiscal, verifico que estão presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do auto de infração, encontrando-se definidos o autuado, os montantes e o fato gerador do débito tributário reclamado e no que tange aos aspectos formais e materiais do auto de infração.

A fiscalização constituiu o crédito tributário, registrando a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinou a matéria tributável, calculou o montante do tributo devido, identificou o sujeito passivo e propôs a aplicação da penalidade cabível, tudo em absoluta consonância com o art. 142 do CTN, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visto que as infrações estão caracterizadas conforme demonstrativos apensos aos autos.

Constato também que foram respeitados o direito à ampla defesa e ao contraditório inexistindo, assim qualquer vício ou falha que possa imputar nulidade ao Auto de Infração, não sendo detectada nenhuma ocorrência das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99.

No que concerne ao pedido de realização de diligência, considero que os elementos constantes no PAF são suficientes para a formação de meu convencimento, na qualidade de julgadora deste processo administrativo fiscal, razão pela qual tal pleito fica indeferido, com base no art. 147, inciso I, do RPAF/99.

No mérito, como dito inicialmente, a infração 01 trata da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal.

O sujeito passivo assevera ser indevida a acusação, pois o Estado da Bahia revogou o Decreto nº 14.213/12, visando a não exigência fiscal sobre as isenções, incentivos e benefícios fiscais, em consonância com o estabelecido no Convênio ICMS 190/2017, e neste caso, na sua interpretação, os créditos lançados nesta infração estariam remidos ou anistiados.

O mencionado Decreto, tratava sobre a vedação da utilização de créditos fiscais relativos às entradas **interestaduais** das mercadorias referidas no Anexo Único deste Decreto, contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por convênio ou protocolo, nos termos da Lei Complementar Federal nº 24, de 07 de janeiro de 1975.

Assim, o crédito do ICMS relativo à entrada das mercadorias somente era admitido no percentual efetivamente cobrado no Estado de origem, conforme estabelecido no Anexo Único do Decreto.

O Convênio ICMS 190/2017, dispõe sobre a remissão de créditos tributários, constituídos ou não, decorrentes das isenções, dos incentivos e dos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais instituídos em desacordo com o disposto na alínea “g”, do inciso XII, do § 2º, do art. 155 da Constituição Federal, bem como sobre as correspondentes reinstituições.

De acordo com a Cláusula oitava, do referido Convênio ICMS 190/2017 foram remidos e anistiados os créditos tributários do ICMS, constituídos ou não, decorrentes dos benefícios fiscais instituídos, por legislação estadual ou distrital publicada até 8 de agosto de 2017, em desacordo com o disposto na alínea “g”, do inciso XII, do § 2º, do art. 155 da Constituição Federal.

Ocorre que no caso presente, verifico que: (i) os fatos geradores objeto do presente lançamento, ocorreram

quando o Decreto 14.213/12 já havia sido revogado através do Decreto nº 18.219 de 26 de janeiro de 2018; (ii) a grande maioria das notas fiscais objeto da presente exigência, de acordo com demonstrativo inserido no CD de fl.174 se referiam a operações internas, enquanto que o Decreto nº 14.213/12 tratava de operações interestaduais de mercadorias indicadas no Anexo Único do referido decreto .

Assim, o argumento defensivo não tem qualquer ligação com a infração sob análise pois o que se exige neste lançamento é o crédito escriturado na EFD do contribuinte em valor superior ao destacado nos respectivos documentos fiscais, conforme demonstrado na planilha elaborada pela fiscalização e anexada no CD de fl. 174.

A mesma foi disponibilizada ao autuado que, após a reabertura do prazo de defesa determinado por esta Junta de Julgamento alegou que utilizou corretamente o crédito do ICMS destacado no documento fiscal.

A título de exemplo aponta a Nota Fiscal nº 545.262, onde se percebe que a empresa autuada poderia se creditar do valor de ICMS correspondente a R\$ 683,35 (seiscientos e oitenta e três reais e trinta e cinco centavos), valor este que foi transrito para o livro de registro de entrada. Entretanto, fiscalização ao arrolar as mercadorias em seu demonstrativo deixou de transcrever a mercadoria “Linguiça de frango fina Premium”, produto este que a empresa poderia se creditar de R\$ 75,10 (setenta e cinco reais e dez centavos) e se creditou a menos utilizando apenas R\$ 45,91 (quarenta e cinco reais e noventa e um centavos), assim, quando somado aos demais produtos corresponde a exata quantia de R\$ 683,35 (seiscientos e oitenta e três reais e trinta e cinco centavos).

Entende que restou evidenciada a ausência de crédito indevido, uma vez que a análise completa das notas fiscais, objeto da presente exigência, cujas fotocópias anexou, demonstram a total coerência entre os valores creditados e os que a empresa poderia se creditar.

A autuante ao se manifestar esclarece que a auditoria refaz o cálculo do ICMS relativo a cada item da NF-e, de acordo com os dados nela apresentados comparou individualmente com os valores lançados.

A NF-e 545.262, apresentada pelo contribuinte em anexo, descreve a aquisição de diversos itens oriundos de Goiás. Assim, foi verificado que os valores individuais do ICMS destacados no documento fiscal estavam corretos. Foi feito o comparativo entre os referidos valores com os lançamentos realizados pela autuada, estabelecendo as diferenças.

Afirma que o auto de infração cobra as diferenças a maior observadas, por item, e em relação ao cálculo refeito pelo SIAF para cada item da NF-e.

Da análise das planilhas e documentos anexados aos autos constato que a fiscalização efetuou os levantamentos por itens da Nota Fiscal, inseridos no registro C170, do SPED fiscal, que comprovadamente deixou de registrar alguns itens inseridos nas notas fiscais. Ocorre que no livro Registro de Entradas, os créditos lançados pelo sujeito passivo estão de acordo com os destacados nos documentos fiscais, inexistindo assim utilização a mais de imposto destacado nos documentos fiscais. Consequentemente a infração é totalmente insubstancial.

A infração 02 está relacionada ao recolhimento a menos do imposto declarado na EFD- escrituração Fiscal Digital.

O defendente alega que os valores auditados destoam dos livros Registro de saída de mercadorias e Apuração do ICMS, cuja cópia anexou ao PAF às fls. 153 a 155.

A autuante assevera que os valores informados pelo defendente nos documentos que apresentou não correspondem aos encontrados na EFD enviados para a fiscalização pelo sistema da SEFAZ, lembrando que nos períodos em que o contribuinte esteja sob ação fiscal as retificações na EFD não possuem qualquer validade jurídica.

Da análise dos documentos que compõem os autos observo que de fato, os valores objeto do presente lançamento foram oriundos da Escrituração Fiscal Digital - Resumo de Apuração, Registro E110, onde se verifica que o saldo devedor apurado foi de R\$ 60.348,81 e o valor recolhido de R\$ 6.348,81, existindo uma diferença de R\$ 54.000,00, que é objeto do presente lançamento.

Ocorre que o defendente anexou na peça defensiva cópia do Registro E110- Resumo de Apuração indicando um valor a recolher de R\$ 6.348,81. Assim é que, feita pesquisa no sistema INC desta secretaria verifiquei que dito valor encontra-se informado na DMA, retificadora, do exercício de 2018, enviada a esta secretaria em 10/08/2020, assim como na EFD retificadora, recepcionada nesta secretaria em 27/07/2020, conforme inserido no Relatório de Consulta de Arquivo EFD.

Tais fatos me leva a concluir que realmente houve equívoco nas informações contidas na EFD enviada inicialmente a esta secretaria, tanto que o sujeito passivo foi autorizado a enviar a EFD retificadora, com os dados corretos, onde se verifica que o saldo devedor apurado de R\$ 6.348,81, foi devidamente recolhido. Infração insubstancial.

A infração 03 trata da falta de recolhimento do ICMS referente a diferença de alíquota na aquisição de mercadorias oriundas em outras unidades da Federação, destinada ao ativo fixo e/ou consumo do próprio

estabelecimento.

Na apresentação da defesa o sujeito passivo não apresentou qualquer argumento relacionado ao mérito, enquanto que a infração está respaldada em demonstrativos analíticos indicando as notas fiscais objeto do presente lançamento, cujo diferencial de alíquota, devidamente demonstrado não foi objeto de recolhimento.

Portanto, como não foram apresentadas provas capazes de desconstituir o lançamento, a mesma subsiste em sua totalidade. Ressalto que cabe a aplicação do disposto no art. 143 do RPAF/99: “A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal”. Infração subsistente.

A infração 04 exige multa sobre a parcela do imposto que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente a aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posteriormente tributada normalmente.

O sujeito passivo assevera ser indevida a acusação sob o argumento de que a empresa encontra-se devidamente credenciada para pagamento postergado do ICMS antecipação tributária, inexistindo motivo para exigência da infração.

Como bem salientou a autuante a exigência é decorrente do comparativo entre o total do valor recolhido pelo contribuinte e o total calculado pela fiscalização a partir das notas fiscais de entrada de mercadoria no estabelecimento. Dessa forma, foi constatada a existência de ICMS a mais a ser recolhido na data estabelecida na legislação, sendo exigida sobre a diferença apurada, a multa prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96, já que as saídas dessas mesmas mercadorias foram tributadas normalmente.

Assim, como o sujeito passivo não apresentou qualquer equívoco cometido pela fiscalização, nos demonstrativos que deram respaldo ao lançamento a infração é totalmente subsistente.

Relativamente ao pedido do impugnante para que as intimações sejam entregues ao seu advogado, entendo que nada obsta que o órgão competente da Secretaria da Fazenda possa atender ao pleito, no entanto, o não atendimento a essa solicitação não caracteriza nulidade do dos atos processuais, uma vez que as situações previstas para intimação ou ciência da tramitação dos processos ao contribuinte estão disciplinadas no art. 108 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99.

Ante ao exposto voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração, no valor de R\$ 59.617,89, em razão da insubsistência das infrações 01 e 02.”

O Autuado apresentou Recurso Voluntário (fls. 203 a 211), no qual suscitou a nulidade do Auto de Infração sob o argumento de que o lançamento não contém elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator, por falta de obediência ao princípio da reserva legal.

Disse que os julgadores *a quo* não apreciaram as provas apresentadas e decidiram manter as supostas infrações contidas no Auto de Infração em comento, indo de encontro aos seguintes fatos e fundamentos:

Infração 01: não houve utilização de crédito de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior, uma vez que conforme se constata nas notas fiscais e suas respectivas páginas do Livro de Registro de Entrada, apenas utilizou o crédito do ICMS na alíquota destacada nas notas fiscais, havendo um verdadeiro equívoco da autoridade fiscal na imputação da Infração, a exemplo da Nota Fiscal nº 545.262, que permitia se creditar do valor de ICMS correspondente a R\$ 683,35 (seiscentos e oitenta e três reais e trinta e cinco centavos), valor este que corresponde exatamente ao valor que a empresa se creditou, assim como nas Notas Fiscais nºs 555.767, 522.627, 522.629, 496.909, 526.880, 295.158, 110.246, 150.5017, 782.590, 722.839, 111.467, 790.938, 796.140, 534.781, 59.487, 112.709, 60.088, 114.080, 806.831, e nas demais notas fiscais arroladas no demonstrativo.

Acostou a ementa dos Acórdãos JJF nºs 0152-03/20-VD e CJF nº 0169-12/20-VD e 0237-11/21-VD.

Infração 02: para exercer seu amplo direito de defesa, é essencial e indispensável que a Autoridade Fiscal apresente a comprovação dos fatos arguidos, tal qual demonstre através dos Livros Registro de Saída e de Apuração que utilizou para concluir a base de cálculo e o valor auditado em seu demonstrativo.

Acostou a ementa do Acórdão CJF nº 0143-11/12.

Infração 04: a irresignação decorre do fato de se encontrar devidamente credenciada para pagamento postergado do ICMS decorrente de antecipação tributária, inexistindo motivo para a imputação da Infração.

Acostou a ementa dos Acórdãos JJF n^{os} 0074-02/20-VD e 0039-06/21.

Pugnou pela nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

Requereru, com fulcro no Art. 272, § 5º do CPC, que todas as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente aos seus Patronos, no endereço constante do rodapé da presente petição, em razão da celeridade processual.

Registro as declarações de impedimento dos Conselheiros João Vicente Costa Neto e Antônio Dijalma Lemos Barreto.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou pela Procedência Parcial do Auto de Infração em epígrafe, sendo que as Infrações 01 e 02 foram julgadas insubsistentes, estando em lide apenas a Infração 03, que exige ICMS e multa em razão da falta de recolhimento do imposto referente à diferença de alíquotas na aquisição de mercadorias oriundas em outras unidades da Federação, destinada ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento, e a Infração 04, que aplica multa percentual sobre a parcela do imposto que deixou de ser paga por antecipação parcial, com saída posterior tributada normalmente.

No que concerne à solicitação do Autuado de que as intimações sejam enviadas ao seu patrono, para fins de recebimento das comunicações 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.

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

Preliminarmente, verifico que não se encontra no presente processo nenhum motivo elencado na legislação para se determinar a nulidade do Auto de Infração, tendo o lançamento sido efetuado de forma comprehensível, indicado os dispositivos infringidos e a multa aplicada, bem como não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, com o imposto apurado conforme os levantamentos e documentos acostados aos autos.

O Autuante, ao constituir o crédito tributário pelo lançamento, verificou a ocorrência do fato gerador, determinou a matéria tributável, calculou o montante do tributo devido, identificou o sujeito passivo e propôs a aplicação da penalidade.

Ressalto que o processo administrativo fiscal serve exatamente para sanear os equívocos porventura cometidos pelos Autuantes, de forma a buscar a verdade material dos fatos.

Sendo assim, afasto as nulidades suscitadas.

O Autuado efetua a Defesa em relação às Infrações 01 e 02, as quais não estão em lide em virtude das suas insubsistências decretadas pela Decisão recorrida e de não ter sido manejado Recurso de Ofício.

O Autuado não apresentou nenhuma manifestação relativa ao mérito da Infração 03, restando mantida a Decisão recorrida que a julgou subsistente, conforme o Art. 140 do RPAF/99.

No tocante à Infração 04, o Autuado apenas alegou que se encontrava devidamente credenciado para pagamento postergado do ICMS decorrente de antecipação tributária, inexistindo motivo para a imputação da Infração.

Ora, não se trata de Auto de Infração lavrado no trânsito de mercadorias, mas no estabelecimento do Autuado, em que foram comparadas as suas aquisições em que havia incidência da

antecipação parcial com os seus recolhimentos relativos ao mês das aquisições, constatando o recolhimento a menor.

Somente foi exigida multa, tendo em vista a dispensa da exigência do imposto nos casos em que, comprovadamente, foi efetuado o seu recolhimento nas operações subsequentes, determinada pelo § 1º, do Art. 42 da Lei nº 7.014/96, transscrito abaixo:

“§ 1º No caso de o contribuinte sujeito ao regime normal de apuração deixar de recolher o imposto por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares, mas, comprovadamente, recolher o imposto na operação ou operações de saída posteriores, é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade prevista na alínea “d” do inciso II;”

Diante do exposto, comungo do entendimento manifestado pela Decisão recorrida e 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 269130.0028/19-1, lavrado contra **C N FARIA (MFB AV JK LTDA.)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 57.011,30**, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa pecuniária no valor de **R\$ 2.606,59**, prevista na alínea “d”, do inciso II do mesmo dispositivo legal, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

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

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS