

PROCESSO - A. I. Nº 281332.0004/18-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - R. F. ATACADO LTDA.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS – Acórdão 1ª CJF nº 0368-11/19
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 20.08.2024

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0187-11/24-VD**

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. REGISTRO DE VALORES SUPERIORES REFERENTES À ANTECIPAÇÃO PARCIAL. 2. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. 3. RECOLHIMENTO A MENOS. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS. 5. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS PROVENIENTES DE OUTROS ESTADOS DA FEDERAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Representação proposta com base no art. 113, § 5º, I do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, com fundamento pelo acolhimento da Improcedência das infrações 02 e 03 e cobrando parcialmente a infração 08 do Auto de Infração. Representação **ACOLHIDA**. Auto de Infração **Procedente em Parte**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação proposta com base no art. 113, § 5º, I do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, com fundamento pelo acolhimento da improcedência das infrações 02 e 03, procedência parcial da infração 08 (afastamento do valor relativo à Nota Fiscal nº 9255), sendo que o Auto de Infração, lavrado em 26/12/2018, para exigir créditos tributários no valor histórico de R\$ 145.185,48, em decorrência de dez infrações distintas, sendo objeto desse pedido de controle de legalidade, as seguintes infrações:

INFRAÇÃO 2. *Utilizou a mais crédito fiscal de ICMS referente à antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra unidade da Federação, no mês de novembro de 2014, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 3.723,00, acrescido da multa de 60%;*

INFRAÇÃO 3. *Deixou, o adquirente, de recolher o ICMS devido por Responsabilidade Solidária, nas entradas decorrentes de operações ou prestações interestaduais, junto a contribuinte substituto, por força de Convênio ou Protocolo, nas hipóteses regulamentares, no mês de junho de 2014, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 10.137,90, acrescido da multa de 60%;*

INFRAÇÃO 4. *Recolheu a menos ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro, abril, maio, julho a novembro de 2014, janeiro a junho, agosto a outubro de 2015, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 31.273,08, acrescido da multa de 60%;*

INFRAÇÃO 7. *Efetuiu o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior, nos meses de maio, julho e outubro de 2014, janeiro e julho de 2015, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 21.064,59, acrescido da multa de 60%;*

INFRAÇÃO 8. *Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação destinadas à comercialização, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 6.883,57, acrescido da multa de 60%;*

Após o Auto de Infração ter sido julgado Procedente em Parte pela 1ª JF, mediante Acórdão nº 0104-01/19, em 23/07/2019, a 1ª CJF apreciou o Recurso Voluntário, no dia 18/12/2019 (fls. 206 a 220) e decidiu pelo Provimento Parcial (A-0368-11/19), por unanimidade e, ainda o contribuinte interpôs Pedido de Reconsideração que julgara pelo Não Conhecimento (A-0336-11/20-VD).

Os patronos do contribuinte, atravessou petição na fase de controle da legalidade, fls. 579/607, rogando para o princípio da verdade material (quanto à ocorrência do fato gerador, a determinação da base de cálculo, aplicação da alíquota e da penalidade). Apresenta toda a legislação pertinente Art. 139 da Lei nº 5.172/66 (CTN), Decreto-Lei nº 1471/67 – Art. 22, § 1º, a Lei nº 6.830/1980, onde pediu à Procuradoria do Estado da Bahia – PGE/PROFIS, no sentido de cancelar ou não efetivar a inscrição do crédito tributário se houver comprovação de pagamento antes da lavratura do PAF ou superposição de valores já pagos ou autuados e, verificando a existência de vício insanável ou ilegalidade flagrante, pede-se a Representação ao CONSEF para que invalide ou convalide o crédito tributário, obedecendo o que determina o art. 119 e seus parágrafos da Lei nº 3.956/81 – COTEB.

Solicita baixa na Dívida Ativa e da expedição de Certidão Negativa (ou positiva com efeito negativo sob o argumento que peticionou à Procuradoria, conforme estabelece a legislação vigente. Destaca comprovação de arrecadação, mediante pagamento integral relativo às infrações 05, 06, 09 e 10, bem como pagamento parcial das infrações 04, 07 e 08, inexistindo razão para manutenção da inscrição relativa a estas na Dívida Ativa. Pontuou a situação de cada uma das infrações: 1 – disse que a CJF considerou descabida a exação; 2 – diz ser alvo de controle da legalidade, apontando inadimplência para o valor de R\$ 3.723,00, sendo pago o valor integral em 2014; 3 – alvo também de controle da legalidade, conforme o documento de arrecadação nº 1402884581, tendo sido pago em maio de 2015, portanto, improcedente; 4 – alvo do controle da legalidade, em parte, referente a Nota Fiscal nº 5949 (ajuste de estoque), sendo facilmente comprovado na análise do documento, do seu CFOP, da não ocorrência do fato gerador, da aplicação do método contábil das partidas dobradas; 5 – disse que efetuou pagamento integral; 6 – pagamento efetuado integralmente; 7 – alvo de controle da legalidade, disse que comprovou o pagamento através da GNRES; 8 – alvo de controle da legalidade, pede pela improcedência parcial no que tange à Nota Fiscal nº 9255. Explicou que as mercadorias relacionadas nela são de Certidão Policial nº 412014003416, de 13/08/2014, disposto no Decreto nº 13.780/2014 – Arts. 293 e 313, não tributação de tais mercadorias; 9 – pagamento integral; e 10 – também pagamento integral.

Roga pelo art. 5º, XXXIV, “b” da CF e, assegura obtenção de certidões para defesa de direitos, Certidão Negativa. Reproduz o art. 205 do CTN.

Reporta quanto às infrações que constituem o controle da legalidade, suscita aspecto material, pontuando que:

INFRAÇÃO 2 – alega inexistência de fato gerador em razão do pagamento tempestivo.

INFRAÇÃO 3 – alega que o documento de arrecadação 1402884581 (Nota Fiscal nº 47540), comprova o recolhimento, destacando, que o valor principal de R\$ 10.137,90, consta no DAE de arrecadação R\$ 15.206,85 de multa e acréscimos moratórios, totalizando o valor de R\$ 25.344,75. Sustenta inexistir fato gerador.

INFRAÇÃO 4 – chama atenção quanto à Nota Fiscal nº 8193, onde afirma que é referente ajuste de estoque do próprio emitente, com CFOP destacado e sustenta que não ocorrência de fato gerador, pois não ocorreu circulação de mercadorias. Afirma que o recorrido discriminou no livro de Registro de Inventário, conforme o art. 3º, incisos I a II, “a” da Lei nº 11.806/2008 e que, a legislação baiana não dispõe claramente quanto ao CFOP a ser utilidade para este fim. Sustenta que, conforme o art. 312, § 2º do RICMS/BA, não haverá o destaque do ICMS na referida nota fiscal de saída. Salienta que a fiscalização desconsiderou o conceito contábil do “Método das Partidas Dobradas” – a soma dos valores debitados deve ser sempre igual à soma de valores creditados nas contas envolvidas. Para a Nota Fiscal nº 8209, assinala que o documento está correto devido à

análise da Nota Fiscal nº 8193, pois deve ser permitido ao contribuinte o crédito de ICMS da Nota Fiscal nº 8209 (entrada para ajuste de estoque).

INFRAÇÃO 7 – afirma que efetuou recolhimento tempestivo, conforme as Notas Fiscais: nºs **111505**, pagamento de R\$ 3.284,68 em janeiro de 2015; **251095**, **251090**, **251089** e **251095**, pagamento de DAE no valor de R\$ 1.597,68 em 24/02/2015; **288495**, **288496**, **474984** e **484844**, pagamento de R\$ 5.107,04 em 24/08/2015; **45762**, pagamento através de GNRES no valor de R\$ 1.123,78 e R\$ 4.085,34, ambos em 16/01/2015.

INFRAÇÃO 8 – disse que a Nota Fiscal nº 9255, as mercadorias foram roubadas conforme Certidão Policial nº 0412014003416, em 13/08/2014, fato este que não geram tributos, conforme o art. 3º do CTN.

Finaliza requerendo: **a)** baixa de inscrição em Dívida Ativa; **b)** acolhimento do pedido de controle de legalidade em relação às infrações 02, 03, 04, 07 e 08; **c)** reconhecimento de quitação total das infrações 05, 06, 09 e 10; **d)** reconhecimento de quitação parcial das infrações 04, 07 e 08; **e)** baixa em definitiva em relação à infração 1, devido ao julgamento da improcedência da exação; **f)** requer expedição de ofício devido à emissão da Certidão Negativa; **g)** requer a adoção coercitiva ou restritiva de direito; **h)** solicita que as publicações sejam dirigidas para o advogado Gleidson Rodrigo da Rocha Charão.

Nas fls. 609/774, consta documentação acostada pelo recorrido.

A procuradora Rosana Maciel Passos Salau, na fl. 775, encaminha os autos à PROFIS-NCA, no sentido de apreciação dos argumentos com os quais impugna as exigências contidas nas infrações 02, 03, 04, 07 e 08 dos autos, com vista de colher subsídios para o posicionamento a ser adotado pela PGE/PROFIS.

Nas fls. 776/78, o auditor fiscal informou que:

Infração 2 – disse analisou o relatório de DAEs, sendo identificado o pagamento em 03/11/2014 através do DAE nº 1406092804 com código de receita 1755, salienta também, que há um DAE com o mesmo valor exato com código de receita 2175, no entanto, o mesmo estornado.

Infração 3 – afirma que os documentos acostados pelo contribuinte comprovam o pagamento.

Infração 4 – disse que a alegação e documentação do contribuinte não dar respaldo, pois o CFOP da Nota Fiscal nº 8193 anexa é genérica e não esclarece a natureza da operação, pois o CFOP correto para a operação é de 5927 (baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração). Opina pela manutenção da exação.

Infração 7 – opinou pela manutenção da exação, pois rebateu todas as notas fiscais elencadas em seu pedido de controle da legalidade, dizendo que as mesmas foram consideradas conforme o demonstrativo “Infraçai07_SubstribAntecip2015_Auto”.

Infração 8 – sobre a alegação de roubo de uma carga de charque registrada na DRFR, diz que verificou no documento apresentado que nada vincula a ocorrência à Nota Fiscal nº 9255, objeto da cobrança, nem também foi anexada a documentação que deve ser emitida para regularização desse tipo de ocorrência, prevista no art. 313 do RICMS.

Nas fls. 788/801, consta pedido de parcelamento das infrações 05, 05, 07, 09 e 10 (integral) e, 04 e 08 (parcial).

No opinativo da PGE/PROFIS, através do Parecer nº 60/2023 – fls. 804/812, resume as solicitações de controle de legalidade e passa analisar, pois relatou que:

Na infração 2, disse que em relação aos DAEs no exercício de 2014, foram acostados dois pagamentos, sendo que um dos dois foi estornado e ou outro recepcionado conforme o código de receita relativo ao Auto de Infração. Em relação as três ocorrências, disse que houve dois pagamentos e um estorno, sendo verificado pelo autuante onde informou que há uma

inconsistência no relatório INC. Afirma que esta imputação pende de esclarecimento adicionais por parte da administração, para deliberação definitiva.

Para a Infração 3, verificou que o autuante reconheceu o pagamento comprovado e entendeu indevida a exigência. Também vem a dizer que pende de esclarecimento, pois o extrato do INC de fl. 688 não faz qualquer alusão à Nota Fiscal nº 47540 e foi recolhido com código de receita conforme os autos.

Quanto à infração 4, reporta que na análise da documentação acosta não logra comprovação, de maneira indene a quaisquer dúvidas da alegada inoccorrência de saídas tributáveis, não sendo suficiente para este desiderato a circunstância de que a Nota Fiscal de Saída nº 8193, figurando como remetente e destinatário das mercadorias, assim, sustenta que caberia ao ora recorrido evidenciar que as mercadorias elencadas na Nota Fiscal nº 8193 foram incluídas na ST, daí poderia resultar na necessidade de ajuste de estoque e, analisando uma amostragem, constata-se que na redação do item 2, do Anexo 1 do RICMS/2014 sofreu alteração pelo Decreto nº 16.634/2015, não justificando, por conseguinte, qualquer ajuste de estoque em 13/04/2015, data de emissão da referida nota já dita.

Em relação à infração 7, informa logo que não merece acolhimento, pois verifica que o autuante demonstra que os valores discurridos no pedido, foram deduzidos dos totais lançados para os meses de janeiro/2015 e julho/2015, conforme o demonstrativo da infração. Assinala que ao consultar o referido demonstrativo, constata-se a veracidade da alegação do autuante.

Ao final, na infração 8, constatou que a 1ª CJF acolheu o mesmo pedido feito para a infração 6 em relação à mesma Nota Fiscal nº 9255 (que também fora rejeitado pelo autuante para infração 6), no entanto, a procuradora acolhe o entendimento do contribuinte, solicitando a exclusão da infração 08, visto que, reside a mesma razão, devendo ser aplicado o mesmo direito.

Formalizou esclarecimento em relação às infrações 2 e 3.

Pede pela diligência à SEFAZ/GECOB, onde pede esclarecimento: **a)** se o pagamento efetuado pelo contribuinte em 03/11/2014, no valor de R\$ 3.723,00, constante da relação de DAEs (2014) extraída do INC (fl. 779/781), refere-se ao imposto devido à antecipação parcial sobre a Nota Fiscal nº 9885, conforme DAE 1406092804, de fl. 667; **b)** se o pagamento efetuado por QUIMICA AMPARO LTDA em 28/05/2014, no valor de R\$ 10.137,90, por meio do DAE 1402884581 (fl. 688, refere-se ao imposto devido por ST sobre a Nota Fiscal nº 47.540 (fls. 689/690).

Na fl. 818, a procuradora assistente encaminha-se à SEFAZ/GECOB para conhecimento e providência de sua alçada.

Na fl. 828, o auditor fiscal deste CONSEF, entendeu que os autos devem retornar à GECOB para que restitua o PAF a situação no SIGAT, no sentido de prestar informações sobre pagamentos solicitados e devolver os autos à PGE/PROFIS, que poderá realizar novas diligências ou, se for o caso, representar ao CONSEF.

Em atendimento da diligência, fl. 831, a auditora fiscal informou que identificou, para o DAE 1406092804, o pagamento do valor principal de ICMS de Antecipação Parcial da Nota Fiscal nº 9885, cobrado através da Notificação Fiscal nº 2107650717141, conforme prova no CD (fl. 832). Informa também na fl. 13 deste PAF há uma solicitação de retificação do código de receita que fora emitido com o código 2175 e, posteriormente, retificado para o código 1755, espelhada no relatório do INC (fls. 712/781). Para o pagamento 1402884581, também informa que foi identificado o pagamento do valor principal de ICMS por antecipação parcial cobrado no Auto de Infração nº 1402884581/14-6, conforme CD de fl. 832.

No Parecer definitivo da PGE/PROFIS nº 95/2023 – fls. 834/839, após a solicitação de diligência, que fora esclarecida pela auditora fiscal, a procuradoria opinou, quanto à divergência indicada na diligência, em relação à infração 2, que dúvida remanesceu quanto aos códigos de receita entre o DAE de fl. 667 (Cód. 2175) e a relação de fl. 780 (Código 1755), pronunciou-se que deve ser afastada

a exigência fiscal devido à comprovação por parte do autuante e do contribuinte que fora recolhido antes da lavratura do presente Auto de Infração. Em relação à outra divergência, na infração 3, também opina pelo afastamento devido à comprovação de recolhimento antes da lavratura dos autos. Quanto às demais infrações já tinha emitido opinativo, conforme fls. 804/812.

Na fl. 840, acolhe o entendimento do parecer emitido.

VOTO

Nos termos do art. 113 do RPAF, que indica a competência da Procuradoria Fiscal, órgão da Procuradoria Geral do Estado para efetuar o Controle de Legalidade em momento anterior à inscrição do crédito tributário em Dívida Ativa, veio ela representar a este CONSEF, com supedâneo no art. 119, II, § 1º da Lei nº 3.956/81 (COTEB), a fim de que sejam acolhidas as alegações das infrações 2 e 3, o que não aconteceu com as demais 4, 7 e 8 do presente Auto de Infração.

A infração 2 imputou a cobrança de ICMS referente à antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra unidade da Federação, em valor superior ao recolhido. O sujeito passivo alegou a inexistência de fato gerador, tendo em vista que realizou pagamento tempestivo. Apresentou relação de DAEs recolhidos, apontando especificamente o pagamento em 03/11/2014 através do DAE nº 1406092804 com código de receita 1755, no valor 3.723,00, bem indicou também um DAE no mesmo valor, porém com código de receita 2175, que, no entanto, o mesmo foi estornado.

A PGE pediu informações sobre a veracidade do pagamento efetuado pelo contribuinte em 03/11/2014, no valor de R\$ 3.723,00, constante da relação de DAEs (2014) extraída do INC (fl. 779/781), de modo a confirmar se o mesmo realmente se referia ao imposto devido à antecipação parcial sobre a Nota Fiscal nº 9885, conforme DAE 1406092804, de fl. 667, fato este confirmado pela auditoria.

Já em relação a infração 3, cuja cobrança era referente ao ICMS devido por Responsabilidade Solidária, nas entradas decorrentes de operações ou prestações interestaduais, junto a contribuinte substituto, o contribuinte trouxe como prova o recolhimento através do documento de arrecadação nº 1402884581 (Nota Fiscal nº 47540) no valor principal de R\$ 10.137,90, acrescido de R\$ 15.206,85 a título de multa e acréscimos moratórios, totalizando o valor de R\$ 25.344,75.

A PGE volta a pedir confirmação a auditoria se o pagamento efetuado por QUÍMICA AMPARO LTDA no dia 28/05/2014, no valor de R\$ 10.137,90, por meio do DAE 1402884581 (fl. 688, se refere ao imposto devido por ST sobre a Nota Fiscal nº 47.540 (fls. 689/690).

A GECOB – Gerência de Cobrança atestou as informações dizendo que, para a infração 02, identificou o DAE 1406092804, referente ao pagamento do valor principal de ICMS de Antecipação Parcial da Nota Fiscal nº 9885, cobrado através da Notificação Fiscal nº 2107650717141, conforme prova no CD (fl. 832). Esclareceu que havia uma solicitação de retificação do código de receita que fora emitido com o código 2175, a fl. 13 deste PAF. Por fim, quanto a infração 03, informou que também foi identificado o pagamento efetuado em 28/05/2014, no valor de R\$ 10.137,90, por meio do DAE 1402884581 (fl. 688, e o mesmo se referia ao imposto devido por ST sobre a Nota Fiscal nº 47.540 (fls. 689/690).

Em relação a infração 8, a PGE constatou que a 1ª CJF acolheu o mesmo pedido feito para a infração 6 em relação à mesma Nota Fiscal nº 9255 (que também fora rejeitado pelo autuante para infração 6), e assim acatou a solicitação do contribuinte, devendo ser aplicado o mesmo direito, ao qual me alinho pela exclusão a nota supracitada.

Em assim sendo, somente posso reconhecer a Representação da Procuradoria Fiscal, votando pelo ACOLHIMENTO da Representação proposta afastando a cobrança das infrações 02 e 03 e cobrando parcialmente a infração 08, conforme quadro abaixo:

INF	RESULTADO	VL JULG-JJF	VL JULG-CJF	CONT.LEGALIDADE	MULTA
01	IMPROCEDENTE	0,00	0,00	0,00	60%
02	IMPROCEDENTE/ACOLHIDO	3.723,00	3.723,00	0,00	60%
03	IMPROCEDENTE/ACOLHIDO	10.137,90	10.137,90	0,00	60%
04	PROCEDENTE/N.ACOLHIDO	31.273,08	31.273,08	31.273,08	60%
05	PROCEDENTE	25.487,88	25.487,88	25.487,88	60%
06	PROCEDENTE	39.714,81	21.966,81	21.966,81	100%
07	PROCEDENTE/N.ACOLHIDO	21.064,59	21.064,59	21.064,59	60%
08	PROC. PARCIAL/ACOLHIDO	6.883,57	1.663,61	1.663,61	60%
09	PROCEDENTE	3.123,09	3.123,09	3.123,09	-----
10	PROCEDENTE	2.479,82	2.479,82	2.479,82	-----
TOTAL		143.887,74	126.139,74	107.058,88	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação da PGE/PROFIS para julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281332.0004/18-3**, lavrado contra **R. F. ATACADO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento imposto no valor total de **R\$ 101.455,97**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 84.709,12 e 100% sobre R\$ 21.966,81, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “d”, VII, “a” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 2.479,82** e multa percentual no valor de **R\$ 3.123,09**, previstas, respectivamente, nos incisos XI e II, “d” do mesmo artigo e diploma legal já citados, com os acréscimos moratórios na forma da Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

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

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

VALDIRENE PINTO LIMA – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS