

PROCESSO	- A. I. Nº 217359.0004/20-7
RECORRENTE	- ATACADÃO S/A.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0145-04/22-VD
ORIGEM	- DAT SUL / IFEP SUL
PUBLICAÇÃO	- INTRANET 05.11.2024

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0254-11/24-VD**

EMENTA: ICMS. DIFERENÇAS ENTRE AS ALÍQUOTAS INTERNAS E AS INTERESTADUAIS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO E/ OU CONSUMO PRÓPRIO. O recorrente não colacionou aos autos qualquer documento que comprovasse a incorreção dos valores apurados na auditoria, aqueles efetivamente lançados por si e o imposto devido, que foi apurado a partir da diferença entre os dois primeiros. Indeferido o pedido de realização de diligência. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVADO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão proferida por meio do Acórdão da 4ª JJF nº 0145-04/22-VD, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração acima epigrafado, lavrado no dia 29/06/2020 para formalizar a constituição de crédito tributário no montante de R\$ 93.938,51, sob a acusação do cometimento de 10 (dez) irregularidades, das quais faz parte do apelo apenas a de nº 8, assim discriminada pelo órgão de primeira instância, *in verbis*:

“INFRAÇÃO 08 – 06.05.01 - “Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas ao ativo fixo e/ou ao consumo do estabelecimento”. Valor lançado R\$ 42.339,67. Multa aplicada de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96”.

Existem duas infrações relativas à DIFAL no presente Auto de Infração, as de números 7 e 8. Como dito, permanece em lide apenas a oitava, porque a sétima não foi sequer impugnada.

A Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 05/07/2022 e decidiu pela Procedência Parcial por unanimidade (fls. 279 a 285), nos termos a seguir reproduzidos.

“VOTO

Das 10 (dez) infrações que foram imputadas ao sujeito passivo, este se insurgiu contra as de nº 02, 03, 05, 08, 09 e 10, enquanto em relação às infrações nº 01, 04, 06 e 07 não houve impugnação por parte do autuado, as quais ficam mantidas. Assim é que, em sua defesa, em preliminar, o autuado arguiu a nulidade do Auto de Infração por “falta de subsunção fato/norma ausência de tipificação”, sustentando que os dispositivos eleitos como tendo sido infringidos não guardam relação de causa e efeito com a conduta reprimida pelo Fisco mediante o lançamento de ofício formalizado, acrescentando que, para constatação de tal fato, basta a leitura dos artigos apontados no Auto de Infração, para se constatar o vício de fundamentação decorrente da ausência de subsunção fato/norma.

Não é isto que vislumbro nestes autos. Analisando as imputações, o enquadramento legal e a demonstração dos fatos apurados, considero que existe adequação do fato gerador do imposto à norma tributária vigente, e isto se comprova em todas as infrações, as quais se apresentam de forma comprehensível e perfeitamente adequadas aos fatos e normas legais pertinentes, possibilitando ao autuado os mais amplos meios para o pleno exercício da defesa, o que foi feito.

Não acolho, portanto, a nulidade suscitada.

Naquilo que diz respeito ao pedido para realização de perícia formulado pela defesa, este fica indeferido, com base do Art. 147, inciso II, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, por entender que já se encontram presentes nos autos todos os elementos necessários à formação do meu convencimento como julgador. Ademais, não vislumbro qualquer situação fática que demande a necessidade de

conhecimentos técnicos especiais para o deslinde da questão.

No mérito, a infração 02 acusa utilização indevida de créditos fiscais relacionados a mercadorias cujas saídas se encontram beneficiadas com isenção do imposto, sendo exigido o valor de R\$ 252,83.

O autuado alegou que é devido ao uso do crédito pelo fato de que as mercadorias autuadas se tratam de feijão pré-cozido, e não de feijão in natura, fato este acolhido pelo autuante, com o que concordo.

Infração 02 insubstancial.

No que diz respeito a infração 03, relacionada a utilização indevida de créditos fiscais de mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, com valor exigido na ordem de R\$ 2.684,53, foi alegado pelo autuado que em situações para o mesmo período houve débito de ICMS muito maior que o crédito tomado.

Tal alegação foi analisada pelo autuante, que a considerou pertinente parcialmente, na medida em que em alguns meses os valores dos débitos não extrapolaram os créditos, remanescendo, portanto, a título de créditos utilizados indevidos, apenas aqueles demonstrados às fls. 246 e 247, os quais totalizam a quantia devida de R\$ 352,58.

Com base na revisão levada a efeito pelo autuante, acolho em parte as alegações defensivas e julgo parcialmente subsistente a infração 03 no valor de R\$ 352,58, apurado pelo autuante.

Naquilo que se relaciona à infração 05, utilização de crédito fiscal em valor superior ao destacado no documento fiscal, onde foi exigido imposto no valor de R\$ 1.697,19, o autuante, após revisão fiscal, acolheu os argumentos defensivos relacionados aos produtos: removedor esmalte juliana e ref. antártica soda limonada, entretanto manteve a autuação em relação aos produtos moela de frango sadia congelada, por se tratar de produto comestível do abate de aves, Anexo I ao RICMS/BA, redação vigente no ano de 2016, efeitos de 01/03/2016 a 31/01/2017, sujeitos a substituição tributária, e, por igual, frango ref. 1x1.000 1g, conforme item 11.31.1, NCM 0207 do Anexo I ao RICMS.

Assiste razão ao autuante visto que as referidas mercadorias, remanescentes na autuação, realmente, à época da ocorrência dos fatos, se encontravam incluídas no rol da ST, sendo, portanto, indevida a utilização dos créditos fiscais a elas relacionadas.

Desta maneira, remanesce a exigência fiscal no valor de R\$ 1.516,09, consoante demonstrado à fl. 251, razão pela qual, a infração 05 resta parcialmente subsistente.

No que diz respeito a infração 08, onde foi processada a exigência da DIFAL no valor de R\$ 42.339,67, a defesa alegou que procedeu ao recolhimento em relação as mercadorias abrangidas pela autuação, razão pela qual considera ilegítima a exigência fiscal.

Alegou, também, que a forma consignada pelo autuante para efeito da exigência tributária, configura cobrança em duplicidade sem que haja previsão legal para tal procedimento, apontando a fórmula utilizada para efeito do cálculo da DIFAL.

Em relação a alegação defensiva de que procedeu ao recolhimento do imposto, vejo que assiste razão ao autuante quando afirma que o mesmo não fundamentou sua afirmação, com indicação dos recolhimentos efetuados, bem como listando as respectivas notas fiscais e planilhas de cálculos, enquanto os levantamentos da lavra do autuante, estão indicados, analiticamente, nas planilhas de fls. 43 a 47 e mídia anexa.

No tocante ao argumento de que não existe previsão legal para emprego da metodologia do cálculo utilizado pelo autuante, também não assiste razão a este argumento defensivo, na medida em que, de acordo com a legislação em vigor, e orientação da Divisão de Tributação - DITRI, disponibilizada pelo site da SEFAZ, o que foi seguido rigorosamente pelo autuante, "a base de cálculo é o valor da operação ou prestação na unidade federada de origem, acrescido do valor do IPI, frete e demais despesas cobradas, devendo o montante do ICMS relativo à diferença de alíquotas integrarem a base de cálculo, conforme o inciso XI do artigo 17º da Lei Estadual n.º 7.014/96. Resulta que o imposto a pagar será o valor resultante da aplicação da alíquota interna sobre base de cálculo obtida a partir da retirada da carga tributária da operação interestadual, e inclusão da carga tributária interna sobre o valor da mercadoria, subtraindo-se desse resultado o valor do imposto destacado no documento fiscal, determinado pelo § 6º do mesmo artigo da lei".

Neste sentido, tem-se também que "o valor da base de cálculo do DIFAL corresponderá ao valor da mercadoria destinado ao uso ou consumo, onde deverá ser expurgado o imposto da alíquota interestadual (7%); em seguida, deverá ser acrescido o imposto da operação interna da Bahia (18%), obtendo-se uma nova base de cálculo; e por fim, multiplica-se sobre a nova base de cálculo a alíquota interna e subtraí desse resultado o valor do imposto destacado na nota fiscal, de acordo com a alíquota interestadual de origem", procedimento este adotado corretamente pelo autuante, consoante se verifica na fórmula de cálculo demonstrada pelo mesmo à fl. 47.

Infração 08 subsistente no valor de R\$ 42.339,67.

No que se relaciona à infração 09, que trata de falta de recolhimento do ICMS por antecipação no valor total de R\$ 25.631,78, o autuado apresentou as seguintes ponderações: i) mercadorias não sujeitas ao regime de substituição tributária; ii) material para uso e consumo, onde o imposto foi recolhido como diferença de alíquota; iii) notas fiscais cujas mercadorias não deram entrada no estabelecimento, observando que em relação a tais notas fiscais houve cobrança de multa por falta de registro na EFD (infração 10); iv) notas fiscais emitidas no mês de dezembro de 2016, porém ingressadas no estabelecimento em janeiro de 2017, com o devido recolhimento para o período, conforme consignado nos docs. 05.

O autuante, quando da informação fiscal, se posicionou pelo acolhimento das justificativas acima apresentadas pela defesa, após ter efetuado uma reanálise no lançamento.

Desta maneira, com base no posicionamento apresentado pelo autuante, julgo insubstancial a infração 09.

Já em relação à infração 10, que trata de penalidade no valor de R\$ 14.567,61 pela falta de registro de notas fiscais de entradas na EFD, planilhas de fls. 51 a 88, foi alegado pela defesa que não há que se falar em falta de registro de notas fiscais de entradas na EFD, posto que, em realidade, os documentos fiscais arrolados pelo autuante concernem a mercadorias não recebidas, conforme se atesta pelas chaves de estorno (Doc. 06).

O autuante, por sua vez, explicou como desenvolveu os trabalhos da auditoria fiscal e justificou as razões de não acatar as alegações defensivas no sentido de que não recebeu as mercadorias já que, haveria de ser apresentadas as chaves de estorno de todas as operações não escrituradas, consoante ocorreu em relação a algumas notas fiscais que acatou.

Desta maneira, após a exclusão das notas fiscais relacionadas as chaves de estorno acolhidas pelo autuante, remanesce a imposição da penalidade no valor de R\$ 10.791,31, consoante demonstrado à fl. 257, razão pela qual julgo parcialmente subsistente a infração 10.

Em conclusão voto pela PPROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração com a seguinte configuração do débito: Infrações 01, 04, 06, 07 e 08, são procedentes nos valores respectivos de R\$ 1.481,72, R\$ 2.567,51, R\$ 1.143,81, R\$ 1.571,86 e R\$ 42.339,67. As infrações 03, 05 e 10, são Parcialmente Procedentes nos valores respectivos de R\$ 352,58, R\$ 1.516,09 e R\$ 10.791,31, enquanto as infrações 02 e 09 são improcedentes, totalizando, desta maneira, o débito a ser recolhido no total de R\$ 61.764,55.

[Planilha de fl. 285]”.

Com respaldo no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/99 (RPAF-BA/99, Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o sujeito passivo interpõe Recurso Voluntário às fls. 296/297, insurgindo-se tão somente contra a DIFAL de que trata a infração 08.

Segundo alega, já procedeu ao recolhimento (da DIFAL), razão por que qualifica a exigência de improcedente. Por isso, solicita sejam os autos baixados em diligência ou retornados à instância de origem.

Se assim não for, na sua concepção, restará legitimada verdadeira exigência em duplicidade, sem qualquer previsão normativa, em evidente violação ao art. 142 do CTN.

VOTO

Todos os elementos necessários para formar a convicção dos membros deste órgão colegiado estão contidos nos presentes autos. Decido que não é o caso de realizar diligência, fundamentado no art. 147, I, “a” do RPAF/99.

A oitava imputação do presente lançamento de ofício cuida da falta de pagamento da diferença entre as alíquotas internas e as interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas ao ativo fixo e/ou ao consumo do estabelecimento.

Os demonstrativos foram colacionados às fls. 43 a 47, nas quais é possível observar que o Fisco levou em consideração os pagamentos realizados pelo contribuinte, exigindo tão somente as diferenças para os valores efetivamente devidos (colunas “VlDevido Aud”, “VlLancEmp” e “VlIcmsDevido”).

Portanto, não tem cabimento a argumentação recursal de que se está a exigir imposto em duplicidade.

O recorrente não colacionou aos autos qualquer documento que comprovasse a incorreção dos valores apurados na auditoria, aqueles efetivamente lançados por si e o imposto devido, que foi

apurado a partir da diferença entre os dois primeiros.

Como bem disse o i. relator da instância originária, restou demonstrado o acerto do cálculo da DIFAL na apuração levada a efeito pela Fiscalização, consoante se verifica na fórmula de cálculo demonstrada pelo auditor à fl. 47.

Além disso, conforme ressaltou a JJF:

"No tocante ao argumento de que não existe previsão legal para emprego da metodologia do cálculo utilizado pelo autuante, também não assiste razão a este argumento defensivo, na medida em que, de acordo com a legislação em vigor, e orientação da Divisão [Diretoria] de Tributação - DITRI, disponibilizada no site da SEFAZ, o que foi seguido rigorosamente pelo autuante, "a base de cálculo é o valor da operação ou prestação na unidade federada de origem, acrescido do valor do IPI, frete e demais despesas cobradas, devendo o montante do ICMS relativo à diferença de alíquotas integrar a base de cálculo, conforme o inciso XI do artigo 17 da Lei Estadual n.º 7.014/96. (...) o imposto a pagar será o valor resultante da aplicação da alíquota interna sobre base de cálculo obtida a partir da retirada da carga tributária da operação interestadual, e inclusão da carga tributária interna sobre o valor da mercadoria, subtraindo-se desse resultado o valor do imposto destacado no documento fiscal, determinado pelo § 6º do mesmo artigo da Lei"“.

Em face do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

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 217359.0004/20-7, lavrado contra ATACADÃO S.A., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 50.973,24, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos VII, “a”, II, alíneas “a” e “f” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 10.791,31, prevista no inciso IX do mesmo dispositivo legal, com os acréscimos moratórios estabelecidos na Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 01 de outubro de 2024.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

PAULO DANILLO REIS LOPES – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS