

<b>PROCESSO</b>	- A. I. N° 206880.0004/19-1
<b>RECORRENTE</b>	- CEREALISTA AJM LTDA.
<b>RECORRIDA</b>	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
<b>RECURSO</b>	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0045-02/21-VD
<b>ORIGEM</b>	- DAT SUL / INFAS SERTÃO PRODUTIVO
<b>PUBLICAÇÃO</b>	- INTERNET: 26/11/2024

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N° 0435-12/24-VD

**EMENTA:** ICMS. 1. BENEFÍCIO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. RECOLHIMENTO A MENOS. Com a adequação ao início da vigência do benefício, ínsito no Termo de Acordo Atacadista, remanesce apenas a exigência ao mês de outubro de 2017 da infração 03. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. MERCADORIAS ORIUNDAS DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Razões recursais incapazes à reforma da Decisão. 3. DOCUMENTO FISCAL. FALTA DE REGISTRO. MULTA. Razões recursais incapazes à reforma da Decisão recorrida. Modificada a Decisão recorrida. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário, previsto no art. 169, I, “b” do RPAF, interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão proferida pela 2ª JJF, através do Acórdão JJF nº 0045-02/21-VD, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração acima epigrafado, lavrado em 29/03/2019 para exigir do estabelecimento autuado, sob Inscrição Estadual nº 101.993.782, o débito de R\$ 150.826,22, inerente a seis exações, sendo objeto da peça recursal as infrações: 3, 4, 5 e 6, a seguir descritas:

*Infração 3 – 03.02.06 - Recolheu a menos ICMS, no valor de R\$ 72.562,66, acrescido da multa de 60%, em razão de utilização indevida do benefício da base de cálculo, no período de outubro/2017 a dezembro/2018.*

*Infração 4 – 06.02.01 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, no valor de R\$ 12.245,75, acrescido da multa de 60%, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da federação destinadas a consumo do estabelecimento, nos períodos de: março, maio, julho, setembro, outubro e dezembro/2017, abril, maio a dezembro/2018.*

*Infração 5 – 16.01.02 – Multa, no valor total de R\$ 7.912,78, correspondente ao percentual de 1% sobre o valor comercial de mercadorias não tributáveis entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, no período de janeiro a novembro de 2017.*

*Infração 6 - 16.01.06 - Multa, no valor total de R\$ 7.424,61, correspondente ao percentual de 1% sobre o valor comercial de mercadorias ou serviços tomados sem o devido registro na escrita fiscal, nos períodos de: dezembro/2017, janeiro, fevereiro, abril a outubro/2018.*

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$ 134.126,27, sendo consignado que o autuado não apresentou contestação em relação às infrações: 01, 02, 05 e 06, e quanto as infrações: 03 e 04, a JJF concluiu diante das seguintes considerações:

### VOTO

[...]

*Ainda que utilizando mesmo argumento na preliminar e no mérito do caso, para a Infração 03, sem apresentar dados a combater os da autuação, o Impugnante alegou nada dever porque o Autuante não observou o Termo de Acordo de Atacadista que possui e que todas as operações foram destinadas a contribuintes inscritos na SEFAZ.*

*Por sua vez, o Autuante informou que consultando o sistema corporativo da SEFAZ percebeu que, de fato, o contribuinte autuado possui um Termo de Acordo de Atacadista (Processo SIPRO nº 170133/2018-7), cuja vigência inicial é 20/08/2018.*

Tendo em vista que tal termo permite redução de base de cálculo nas operações de saídas internas de bebidas com NCM 2204, 2205, 2206, 2207 e 2208 (Decreto nº 7799/2000: art. 3º-F), as quais constituem o objeto da autuação, acertadamente acatou a alegação defensiva e excluiu do demonstrativo suporte “Anexo VIII - Recolhimento a menor o ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo”, as operações a partir de 20/08/2018 inicialmente integradas no demonstrativo original, reduzindo, assim, o valor da exação de R\$ 72.562,66, para R\$ 56.700,68.

Para a Infração 04, a alegação defensiva é que o Autuante não verificou que as mercadorias, inclusive combustíveis, foram consumidas no local da aquisição, não havendo, portanto, ICMS DIFAL a pagar.

Por ocasião da Informação Fiscal, também agindo de modo acertado, o Autuante revisou o levantamento fiscal, acatando apenas as alegações defensivas relativas a “abastecimentos de combustíveis” e “lubrificantes” efetuados em outras UFs, já que os documentos fiscais de aquisições relativas a “Peças e acessórios, possuem destaque de ICMS com alíquota interestadual, ou mesmo alíquota aplicável a contribuinte inscrito na condição de EPP.

Ademais, observa-se constarem relacionados no demonstrativo suporte “Débito de Diferencial de Alíquota - Ativo imobilizado/Material de uso e consumo - Listas de notas/itens”, itens como: “MAXICAR 200L PORTA BEBE MARCA ROF-CAR”; “MICROCOMPUTADOR DELL OPTIPLEX 3040”; “Servidor Dell PowerEdge 7330”; “DUPLOCAR 160 L CARRINHO MARCA CADDIE”; “Empilhadeira Toyota, modelo BTTR20, cor vermelho, motor elétrico, torre tríplex”, que, sem sombra de dúvida, caracterizam aquisições para o Ativo e/ou uso e consumo do estabelecimento.

Assim, conforme os novos demonstrativos “Débito de Diferencial de Alíquota - Ativo/Material de consumo - Resumo do débito”, o valor da exação foi reduzido de R\$ 12.245,75, para R\$ 11.407,78.

Pois bem. É de observar que os ajustes processados em ambas infrações, efetuados na forma indicada no RPAF (art. 18, § 1º), foram levados ao conhecimento do sujeito passivo e que, podendo, ele não se manifestou. Tal inércia, quando não se observa irregularidade que deva, de ofício, ser apreciada pelo órgão julgado - como nesse caso -, implica em reconhecimento da certeza e legalidade do crédito fiscal constituído

Ora, o art. 141 do RPAF, reza que quando nessa situação, a parte que alegar ocorrência que obste os efeitos do lançamento, deverá provar a alegação, esta, na forma indicada pelo art. 123 do RPAF, o que, definitivamente, o contribuinte não fez, já que, para a Infração 03, apenas mencionou a existência de um Termo de Acordo que sabia não alcançar todo o período abrangido no levantamento fiscal, e para a Infração 04 não consubstanciou a alegação defensiva com a devida comprovação documental.

Ademais, o fato de o sujeito passivo ter silenciado quando cientificado do teor e ajuste efetuado na Informação Fiscal, com entrega de cópia dos papéis de trabalho elaborados naquela ocasião, conduz o caso para a situação prevista no arts. 140 e 141 do RPAF. Eis suas redações:

[...]

Pelo exposto, acolhendo os ajustes efetuados por ocasião da Informação Fiscal, tenho as Infrações 03 e 04 como parcialmente subsistentes, com o seguinte demonstrativo de débito:

[...]

Pelas razões acima expostas, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

No Recurso Voluntário, de fls. 233 a 243 dos autos, o recorrente, em relação à infração 3, alega que o autuante não considerou a efetiva data dos efeitos do Termo de Acordo de Atacadista, com vigência inicial em 01/11/2017, deferido para redução da base de cálculo nas operações de importação e nas saídas internas de bebidas nas posições NCM: 2204, 2205, 2206, 2207 e 2208, do que destaca que, apesar das razões ínsitas na informação fiscal, oportunidade que reduziu os valores de R\$ 72.562,66 para R\$ 56.700,68, houve equívoco na consideração dos efeitos do termo de acordo que, conforme Parecer nº 27746/2018, o início da vigência foi em 01/11/2017, razão para requerer a nulidade da autuação fiscal.

Inerente à infração 4, o apelante reitera suas alegações relativas à infração 4 de que o autuante não verificou que as mercadorias foram consumidas no local de aquisição, logo, não há diferenças de alíquotas a pagar, como demonstram as notas fiscais, eis que o art. 15, § 2º da Lei nº 7.014/96 prevê que: para efeitos de aplicação da alíquota, consideram internas o abastecimento de combustíveis, o fornecimento de lubrificantes e o emprego de partes, peças e outras mercadorias, em decorrência de conserto ou reparo, feitos em veículos de fora do estado e em trânsito pelo território baiano. Assim, afirma que as mercadorias foram produtos utilizados em manutenções, bem como combustíveis utilizados em veículos do contribuinte em outros estados, mas que foram aplicadas no momento e no local da aquisição, inexistindo a diferença de alíquota,

devendo ser considerado nulo o lançamento.

No tocante às infrações 5 e 6, as quais não foram objeto de sua defesa inicial, diz que verificou que diversas notas fiscais foram escrituradas nos seus livros fiscais, do que anexa documentos às fls. 256 a 413 dos autos, como prova de sua alegação de que as notas fiscais questionadas foram efetivamente registradas nos livros fiscais do contribuinte, sendo improcedentes as exações.

Por fim, requer que seja o Auto de Infração julgado improcedente ou nulo.

Às fls. 460 dos autos, considerando as razões recursais e ainda o previsto no art. 137, parágrafo único, do RPAF, os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal resolveram converter o PAF em diligência ao autuante para se pronunciar sobre as provas documentais e alegações trazidas pelo recorrente, analisando-as e justificando se elidem, mesmo que parcialmente, as citadas exigências e, finalmente, caso necessário, apresentasse novos demonstrativos do valor remanescente, tendo a autoridade fiscal, às fls. 464 a 466 dos autos, após revisão fiscal, em função da retroação da vigência do Termo de Acordo Atacadista para 01/11/2017, excluídos os períodos sujeitos aos benefícios e apurado o valor remanescente de R\$ 2.737,26, inerente apenas ao mês de outubro de 2017 da infração 03, diante das seguintes considerações:

*Quanto ao mérito, a impugnação pela autuada quanto a Infração 01- 03.02.06, referindo-se a possível existência de termo de acordo atacadista, com vigência em 01/11/2017, revendo todo o processo, em especial o conteúdo do termo de acordo atacadista, constatei que assiste a autuada quanto a esta infração sua razão, uma vez que o referido termo de acordo (Processo CPT 170133/2018-7) retroagiu sua vigência para 01/11/2017, de forma que apresento em anexo, novo “Demonstrativo - Recolhimento a menor o ICMS em razão de utilização indevida da redução da base de cálculo”, com exclusão dos períodos sujeita ao benefício do termo de acordo, com novo valor de R\$ 2.737,26.*

*Quanta a Infração 04- 06.02.01, conforme exposto na informação fiscal anterior (pag. 205 a 208), onde acatei em parte o quanto arguido pela defesa, excluindo da imputação fiscal os itens “abastecimento de combustíveis” e “Lubrificantes” em transito em outra unidades da federação, considerando que tais mercadorias para tanto como sendo operação interna, no entanto para os demais itens “Peças e acessórios”; entendemos que não cabe aqui a figura de operação interna, uma vez que para estas operações verifica a aplicação da alíquota interestadual nas aquisições, com um agravante, o contribuinte não comprova a efetividade da utilização desta mercadorias em serviços em outras unidades da federação.*

*Constata-se no demonstrativo da imputação fiscal outros itens não mencionados na defesa do contribuinte, a exemplo de: “MAXICAR 200 L SEM PORTA BEBE MARCA ROD-CAR”; “MICROCOMPUTADOR DELL OPTIPLEX 3040”; “Servidor Dell PowerEdge T330”; “DUPLOCAR 160 L CARRINHO MARCA CADDIE”; “Empilhadeira Toyota, modelo BTRR20, cor vermelho, motor elétrico, torre tríplex”, e tantos outros itens não manifestado na defesa, que no entanto caracteriza como passivo do diferencial de alíquota – Ativo/ Material de consumo.*

*Para a infração 05- 16.01.02 e Infração 06- 16.01.06, considerando que para ambas as infrações referem-se a mesma imputação fiscal (entrada no estabelecimento de mercadorias ou serviços sem o devido registro na escrituração fiscal digital), assim sendo, passo a considerar de forma única para efeito de informação fiscal.*

*Argumenta o contribuinte que verificando os registros de entradas, e que constatados que as notas fiscais foram registradas nos livros da autuada, para tanto apresenta suposto livro fiscal de forma não digital. Verifica-se que neste caso específico, o “Livro de registro de entradas”, apresentado pela defesa foi confeccionado de forma de livro não digital, não autorizado e não reconhecido pela administração tributária, uma vez que a autuada escritura devidamente o SPED fiscal especialmente a EFD “Escrituração Fiscal Digital”, desta forma o livro apresentado pela defesa não tem validade jurídica tributária.*

*Mesmo assim, este preposto fiscal na busca da verdade material, refez todo o procedimento de forma a verificar as alegações da defesa e ao bom entendimento dos fatos. Através da ferramenta SIAF verificou-se que todas as notas fiscais arguidas pela defesa com possível de serem escrituradas na sua escrituração fiscal, não foi observado lançamento em qualquer das referidas notas fiscais objeto desta demanda.*

*Conforme anexo (em mídia eletrônica), apresentamos demonstrativo referente a consulta ao banco de dados da escrituração fiscal digital (livro de entrada), utilizando a ferramenta SIAF.*

*Observa-se que algumas notas fiscais apresentam número de série idênticas ao exposto na planilha apresentada pela defesa com sendo escrituradas, não entanto divergem uma da outra na chave de autorização, data, valor e ou CNPJ, de forma que não condiz com a N.F. objeto da imputação fiscal.*

À fl. 472 dos autos, consta “Mensagem DT-e” ao contribuinte da cópia da informação fiscal enviada e dando-lhe o prazo de dez dias para se manifestar. Contudo, o sujeito passivo manteve-

se silente.

É o relatório.

## VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte para modificar a Decisão de 1ª instância quanto às exações: 3, 4, 5 e 6 do Auto de Infração.

Da análise das razões de mérito, quanto à exação 3, cuja acusação fiscal é de que o contribuinte recolheu a menos ICMS de R\$ 72.562,66 em razão de utilização indevida do benefício da base de cálculo, no período de outubro de 2017 a dezembro de 2018, tendo a Decisão de piso julgado a exação no valor de R\$ 56.700,68, após acolher a informação fiscal de que o Termo de Acordo de Atacadista teria vigência inicial de 20/08/2018, após excluir do levantamento fiscal as operações a partir de 20/08/2018.

Contudo, quando do Recurso Voluntário, o recorrente comprovou que, conforme Parecer nº 27746/2018, à fl. 235 dos autos, o início da vigência foi em 01/11/2017, cuja alegação foi acolhida pelo autuante, quando da diligência realizada pela CJF, o que, com exclusão dos períodos sujeitos ao benefício do termo de acordo, remanesceu apenas o valor de R\$ 2.737,26, inerente apenas ao mês de outubro de 2017 da infração 03, consoante demonstrativo às fls. 467 a 470 dos autos, de cujo resultado o sujeito passivo foi intimado e manteve-se silente.

Diante de tais considerações, perquirida a verdade material e o *quantum debeatur*, inclusive com a anuência tácita do apelante, descabível a pretensão recursal de nulidade, mantendo subsistente em parte a infração 03 – 03.02.06, no valor de R\$ 2.737,26, referente ao mês de outubro de 2017, cuja competência não era abarcada pelo benefício fiscal de redução de base de cálculo nas operações de saídas internas.

Inerente à infração 4, cuja acusação fiscal é de que o contribuinte não recolheu o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, no valor de R\$ 12.245,75, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da federação destinadas a consumo do estabelecimento, tendo a JJF julgado a infração no valor de R\$ 11.407,78, após acolher os ajustes efetuados na informação fiscal no sentido de excluir os itens “abastecimento de combustíveis” e “Lubrificantes”, adquiridos em trânsito em outras unidades da federação.

Porém, tendo o sujeito passivo, em sua peça recursal, alegado que o autuante não verificou que as mercadorias foram consumidas no local de aquisição, inexistindo diferença de alíquotas a pagar, do que invoca o art. 15, § 2º da Lei nº 7.014/96, o qual prevê que, para efeitos de aplicação da alíquota, consideram internas o emprego de partes, peças e outras mercadorias, em decorrência de conserto ou reparo, feitos em veículos de fora do estado e em trânsito pelo território baiano, arrematando que as mercadorias foram produtos utilizados em manutenções de veículos do contribuinte em outros estados, mas que foram aplicadas no momento e no local da aquisição, inexistindo a diferença de alíquota, devendo ser considerado nulo o lançamento.

Da análise das razões recursais, verifica-se que as mesmas não socorrem o apelante eis que a legislação invocada depõe contra a sua pretensão, tendo em vista que a previsão normativa é de que se deve aplicar a alíquota interna - no caso do emprego de partes, peças e outras mercadorias, em decorrência de conserto ou reparo, feitos em veículos de fora do estado e em trânsito pelo território baiano.

Assim, considerando o outro lado da moeda, no caso de aplicação de peças na manutenção dos seus veículos ocorridas em outros Estados da federação, igualmente deve-se aplicar a alíquota interna nas aquisições de peças consumidas e empregadas naqueles reparos ocorridos fora do território baiano.

Portanto, diante desta alegação recursal, admitindo-se a aplicação das peças em reparos/manutenções de seus veículos no momento e no local da aquisição, porém em outros Estados, caberia a aplicação da alíquota interna e não interestadual, a qual submeteu-se a

cobrança do diferencial de alíquotas do ICMS, já que na diligência, segundo o autuante, com a anuência tácita do recorrente, para as peças e acessórios, “... verifica a aplicação da alíquota interestadual nas aquisições, com um agravante, o contribuinte não comprova a efetividade da utilização desta mercadorias em serviços em outras unidades da federação”.

Diante de tais considerações, mantenho a Decisão recorrida pela subsistência parcial da infração 04 – 06.02.01, no valor de R\$ 11.407,78, sendo descabível a pretensão recursal de nulidade.

No tocante às infrações 5 e 6, relativas as exigências de multas, nos valores respectivos de R\$ 7.912,78 e R\$ 7.424,61, decorrentes do descumprimento da obrigação acessória de dar entradas de mercadorias ou serviços no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, por ter o sujeito passivo, quando da sua peça recursal, alegado que as notas fiscais questionadas foram efetivamente registradas nos livros fiscais do contribuinte, sendo improcedentes as exações, a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal converteu o PAF em diligência ao autuante para se pronunciar sobre as provas documentais e alegações trazidas pelo recorrente, tendo, naquela oportunidade, a autoridade fiscal constatado que a suposta escrituração ocorreu no livro fiscal **não** digital, do que, como prova de sua constatação, anexa telas de consulta ao SIAF da inexistência de registro de tais notas fiscais (CD, fl. 471), de cujo resultado foi noticiado o contribuinte e manteve-se silente.

Diante de tais considerações, mantenho a Decisão recorrida pela subsistência das infrações: 05 – 16.01.02 e 06 – 16.01.06, sendo descabível a pretensão recursal de nulidade.

Do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário apenas para modificar a Decisão recorrida quanto à infração 03 – 03.02.06 e julgá-la subsistente em parte, no valor de R\$ 2.737,26, referente ao mês de outubro de 2017, ficando o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$ 80.162,84, conforme demonstrativo a seguir:

INFRAÇÃO	VLR. A. INFRAÇÃO	VLR. JULGADO JJF	VLR. JULGADO CJF
INF. 01 - 01.02.74	8.583,33	8.583,33	8.583,33
INF. 02 - 03.01.04	42.097,08	42.097,08	42.097,08
INF. 03 - 03.02.06	72.562,66	56.700,69	2.737,26
INF. 04 - 06.02.01	12.245,75	11.407,78	11.407,78
INF. 05 - 16.01.02	7.912,78	7.912,78	7.912,78
INF. 06 - 16.01.06	7.424,61	7.424,61	7.424,61
<b>TOTAIS</b>	<b>150.826,22</b>	<b>134.126,27</b>	<b>80.162,84</b>

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER EM PARTE** o Recurso Voluntário interposto para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206880.0004/19-1, lavrado contra estabelecimento da **CEREALISTA AJM LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 64.825,45, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, incisos II, alíneas “a”, “b” e “f” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 15.337,39, prevista no inciso IX do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

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

JOÃO FELIPE FONSECA OLIVEIRA DE MENEZES – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS