

PROCESSO - A. I. Nº 088568.0093/21-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - SUPERMERCADO BOCA DO RIO EIRELI
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0236-02/24-VD
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 13/01/2025

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACORDÃO CJF Nº 0544-12/24-VD**

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOR. **a)** ALÍQUOTA DIVERSA. SAÍDAS DE MERCADORIAS. Valor reduzido em face de acolhimento de elementos de prova apresentados pelo Impugnante. Infração parcialmente subsistente; **b)** ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. Infração reconhecida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício interposto em razão do Acórdão 2ª JJF nº 0236-02/24-01/24-VD, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/06/2021, para reclamar ICMS no valor histórico de R\$ 403.963,36, em decorrência das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1 – 003.002.002: *Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Período: janeiro a dezembro de 2020.*

Enquadramento legal: Artigos 15, 16 e 16-A da Lei nº 7.014/96. **Multa** de 60%: Artigo 42, inciso II, “a” da Lei nº 7.014/96.

Consta de informações complementares: Exercício de 2020 - Nas vendas de mercadorias através de NOTA FISCAL DE CONSUMIDOR, utilizou alíquotas menores que as previstas na legislação, conforme demonstrativos anexos gravados em CD Autenticado e enviado para o DTE da empresa

INFRAÇÃO 2 – 003.002.004: *Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto. Período: abril a dezembro de 2019.*

Enquadramento legal: Artigos 24 a 26 da Lei nº 7.014/96 c/c art. 305 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. **Multa** de 60%: Artigo 42, inciso II, “a” da Lei nº 7.014/96.

Consta de informações complementares: Exercício 2019 - Débito a menor - Erro cálculo do imposto (alíquota x base de cálculo) nas operações com NFC-e, tudo conforme CD gravado e autenticado e demonstrativos detalha dos que serão enviados para o DTE da empresa.

A 2ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 01/10/2024 (fls. 93/98) e decidiu pela Procedência Parcial do presente lançamento, em decisão unânime, tendo o Acórdão fundamentado nos termos a seguir reproduzidos.

“VOTO

Como relatado, contendo 2 (duas) acusações fiscais, o AI lavrado em 30/06/2021, exige R\$ 403.963,36.

Com suporte nos demonstrativos sintéticos e analíticos constantes dos arquivos magnéticos de fls. 09, 31, 62 e 85, em que se mostra, detalhadamente, a memória de cálculo da exação, bem como a apuração periódica das exações apurando individualmente as diferenças do imposto devido das operações objeto da autuação, examinando os autos constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.

Assim, considerando que: a) conforme recibos e documentos de fls. 10-13, 32-35, 64-65 e 87-88, bem como do que se depreende das manifestações defensivas, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis ao esclarecimento dos fatos narrados no seu corpo foram entregues ao contribuinte; b) na sua lavratura foi cumprido o disposto no art. 142 do CTN, bem como nos artigos 15, 19, 26, 28, 30, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e §§ , 41, 42, 43, 44, 45 e 46, do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12,

16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) as infrações estão clara e exaustivamente descritas, corretamente tipificadas e têm suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (mídia CD: fls. 09, 31, 62 e 85), bem como identificado o infrator, constato que no estado em que se encontra não há vício a macular o PAF em análise e que os elementos contidos nos autos são suficientes para a formação de minha convicção.

Trata-se de exação fiscal relacionada a tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

O cometimento da infração 02 foi expressamente reconhecido pelo Impugnante (fl. 49). Por nada a ter que reparar quanto ao seu procedimento fiscal, a tenho por subsistente.

Infração 01

Ao analisar os demonstrativos suporte da acusação fiscal, observando que alguns itens objetos da autuação seriam isentos e tributação pelo ICMS (xerém de milho e ameixa seca sem caroço), o Impugnante alegou que valores lançados a débito na EFD não foram considerados pela autoridade fiscal autuante quando do levantamento fiscal, de modo que, do valor autuado (R\$ 403.721,48), pediu a exclusão de R\$ 247.113,91.

Na consequente Informação Fiscal a autoridade fiscal autuante informou ter fiscalizado identificando a tributação informada através das Notas Fiscais ao Consumidor, e antes da lavratura do Auto de Infração encaminhou para o Escritório de Contabilidade que representa a empresa todas as planilhas com as Infrações para conferência e manifestação antes da constituição do crédito tributário, mas não foi informado sobre ajustes na apuração do ICMS com lançamentos a débito de parte dos valores devidos. Aduziu que também conferiu o Livro de Apuração do ICMS, entradas e saídas, com base no SIAF e como não havia diferença para verificação deixou de olhar os ajustes que foram realizados na EFD, de modo que, considerando tais ajustes refez a apuração do ICMS, inclusive ajustando a alíquota para operações com xerém de milho, ainda que mantendo a autuação relativa às operações com ameixa seca sem caroço, até porque a Autuada utilizou o crédito fiscal destacado em suas compras (NFs anexas). Por consequência, produziu novo demonstrativo suporte após aplicação da tributação correta do produto, sendo detalhado o Erro na Tributação dos Produtos, o qual foi gravado em CD por economia processual (805 páginas).

À fl. 76 consta o seguinte pedido de diligência à Infaz de origem:

Considerando que: a) por força da Impugnação de fls. 38-39, a autoridade fiscal autuante alterou o valor do Auto de Infração por ocasião da Informação Fiscal de fls. 55-59; b) na referida Informação Fiscal constam dois demonstrativos dos valores remanescentes por ocorrência, respectivamente, R\$ 379.923,83 – fls. 57 e 59, e R\$ 132.910,42 – fl. 58; c) quando regularmente intimado do resultado do ajuste efetuado por ocasião da Informação Fiscal, o Impugnante apenas informou seu conhecimento; d) os dois demonstrativos geram dívida quanto ao valor remanescente e o texto da informação não a esclarece, por unanimidade dos julgadores, essa 2ª JJF decidiu converter o PAF em diligência à Infaz de Origem para:

Autuantes:

Objetivamente informar/indicar o valor remanescente devido por força do acolhimento das razões defensivas, com o consequente demonstrativo de débito;

Produzir Informação Fiscal nos termos do art. 127, § 6º, do RPAF, qual seja, com clareza e precisão, abrangendo todos os aspectos da defesa, com fundamentação.

Concluída a diligência, caso haja alteração do valor ajustado na Informação Fiscal, o sujeito passivo deverá ser cientificado para, querendo, manifestar sobre seu resultado dentro de 10 (dez) dias.

Havendo manifestação do sujeito passivo o autuante deverá cientificar.

Às fls. 80-81 consta a consequente Informação Fiscal:

Infração 01

Diz que primeiramente ajustou o valor original de R\$ 403.721,48 para R\$ 379.923,83 mas que deduzindo os ajustes lançados a débito na apuração mensal do imposto que se encontram na EFD da empresa autuada refez o procedimento fiscal conforme o denominado “NOVO DEMONSTRATIVO CONSIDERANDO AJUSTES DO APURAÇÃO E REVISÃO DAS ALÍQUOTAS APLICADAS”, reduzindo o valor para R\$ 132.910,42, conforme demonstrativo de débito exposto na fl. 84.

Tendo em vista que: a) quando regularmente intimado para conhecer a Informação Fiscal com entrega de cópia dos demonstrativos suportes ajustados, podendo se manifestar a respeito o sujeito passivo silenciou; b) entendendo que a questão de direito relativa à alíquota incidente sobre as operações com xerém de milho, bem como a tributação relativa às operações com ameixa seca sem caroço cujo crédito destacado nas operações de aquisição foi aproveitado pelo contribuinte autuado; c) a Informação Fiscal relativa à diligência deferida por esta JJF esclareceu a dúvida que a fundamentou, por nada a ter que reparar quanto ao procedimento fiscal ajustado, com fundamento no artigo 140 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, acolho o ajuste efetuado pela autoridade fiscal autuante para declarar parcialmente subsistente a Infração 01 no valor de R\$ 132.910,42, com o seguinte demonstrativo de débito:

DATA OCORR	DAT VENC	BASE DE CÁLCULO	ALIQ. %	NOVO VALOR HISTORICO APÓS DEDUÇÕES
31/01/2020	09/02/2020	68.372,56	18%	12.307,06
29/02/2020	09/03/2020	14.841,89	18%	2.671,54
31/03/2020	09/04/2020	292.134,17	18%	52.584,15
30/04/2020	09/05/2020	95.417,22	18%	16.815,10
31/05/2020	09/06/2020	2.593,06	18%	466,75
30/06/2020	09/07/2020	93.332,56	18%	16.799,86
31/07/2020	09/08/2020	54.916,67	18%	9.885,00
31/08/2020	09/09/2020	7.171,67	18%	1.290,90
30/09/2020	09/10/2020	23.019,59	18%	4.143,49
31/10/2020	09/11/2020	14.875,56	18%	2.677,60
30/11/2020	09/12/2020	9.867,56	18%	1.776,16
31/12/2020	09/01/2021	63.848,94	18%	11.492,81
TOTAL				132.910,42

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

Como a redução do crédito tributário foi superior a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), a 3ª JJF interpôs Recurso de Ofício com supedâneo no art. 169, I, “a” do RPAF/99.

É o relatório.

VOTO

Observo que a decisão da 2ª JJF, através do Acórdão nº 0236-02/24-VD, desonerou o sujeito passivo, julgando o Auto de Infração nº 088568.0093/21-4, em tela, Procedente em Parte, cujo o crédito tributário constituído perfazia o montante de R\$ 403.963,36 por 02 (duas) infrações imputadas, reduzindo ao valor de R\$ 132.910,42, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº. 7.014/96, e dos acréscimos legais., fato este que justifica a remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

Trata-se, então, de Recurso de Ofício contra a Decisão de Piso proferida pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, em 01/10/2024, através do Acórdão de nº 0236-02/24-VD, que julgou, por unanimidade, Procedente em Parte o Auto de Infração nº 088568.0093/21-4, lavrado em 30/06/2021, resultante de uma ação fiscal realizada por Auditor Fiscal lotado na unidade Fazendária INFAZ ATACADO, em que, no exercício de suas funções de Fiscalização, constituiu o presente lançamento fiscal de exigência de imposto (ICMS) no valor de R\$ 403.963,36, por 02 (duas) imputações descritas na inicial.

De pronto, observo do voto condutor da decisão de piso, o que também constatei na peça de defesa, à fl. 49 dos autos, o destaque de reconhecimento da imputação de 02 dos autos, por ter identificado erro no sistema de emissão de NFC-e, relativo ao cálculo do ICMS indicado no XML da nota fiscal.

Por nada a ter que reparar quanto ao procedimento fiscal desenvolvido pelo agente Fiscal Autuante, os membros da 2ª JJF julgaram procedente a imputação de nº 02 do Auto de Infração, em tela. Vejo, portanto, que não merece qualquer reparo na decisão.

Em relação a imputação de nº 01 do Auto de Infração, em tela, que diz respeito a ter recolhido a menos o imposto (ICMS), em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas no período de janeiro a dezembro de 2020.

Trata-se, na realidade, conforme consta das informações complementares da imputação fiscal, de venda de mercadorias através de Nota Fiscal de Consumidor (NFC), em que se utilizou alíquotas menores que as previstas na legislação, conforme demonstrativos anexos gravados em CD Autenticado e enviado para o DTE da empresa.

Consta do voto condutor da decisão de piso, o destaque de que, o Autuado, ao analisar os demonstrativos suporte da acusação fiscal, observando que alguns itens objetos da autuação seriam isentos e tributação pelo ICMS (*“xerém de milho”* e *“ameixa seca sem caroço”*), alegou que valores lançados a débito na EFD não foram considerados pela autoridade fiscal autuante quando do levantamento fiscal, de modo que, do valor autuado (R\$ 403.721,48), pediu a exclusão de R\$ 247.113,91.

No relatório da decisão de piso vê-se o destaque de que, o agente Autuante, assinala que a fiscalização foi realizada identificando a tributação informada através das Notas Fiscais ao Consumidor (NFC), e antes da lavratura do Auto de Infração encaminhou para o Escritório de Contabilidade da empresa todas as planilhas com as infrações para conferência e manifestação antes da constituição do crédito tributário, mas não foi informado sobre ajustes na apuração do ICMS com lançamentos a débito de parte dos valores devidos.

Diz que, também, conferiu o Livro de Apuração do ICMS, entradas e saídas, com base no SIAF e como não havia diferença para verificação deixou de olhar os ajustes que foram realizados. Todavia, em sede de Informação Fiscal, com as considerações de defesa, foram realizados os ajustes arguidos, sendo deduzido do Auto de Infração, valores em negrito, conforme planilha de fl.56 dos autos.

Aponta, o agente Autuante, que, também, ajustou a tributação do produto *“Xerém de Milho”* que tinha atribuído alíquota de 18%, conforme alegação da defesa. Quanto ao produto *“Ameixa Seca sem Caroço”*, informa ter mantido a cobrança, até porque a Autuada utilizou o crédito fiscal destacado em suas compras (NFs anexas). Anexou, então, à fl. 58 dos autos, novo demonstrativo de débito para a imputação de nº 01 do Auto de Infração, em tela, apontando um saldo remanescente de R\$ 132.910,42.

Nas fls. 64-65, constam intimações para ciência da Informação Fiscal e à fl. 67 o sujeito passivo se manifesta informando conhecimento da Informação Fiscal e revisão realizada nos demonstrativos.

Os membros da 2ª JJF, em dúvida do saldo remanescente da autuação, colocou em diligência fiscal, à fl. 76, o presente PAF ao agente Autuante, para objetivamente **(a)** informar/indicar o valor remanescente devido por força do acolhimento das razões defensivas, com o consequente demonstrativo de débito; e, **(b)** produzir informação fiscal nos termos do art. 127, § 6º do RPAF, qual seja, com clareza e precisão, abrangendo todos os aspectos da defesa, com fundamentação.

Às fls. 80/81 consta a consequente Informação Fiscal, produzida pelo agente Autuante, em atendimento ao pedido de diligência dos membros da 2ª JJF de fl. 76, onde diz que primeiramente ajustou o valor original de R\$ 403.721,48 para R\$ 379.923,83, em que deduzindo os ajustes lançados a débito na apuração mensal do imposto, que se encontravam registrados na EFD da autuada, refez o procedimento fiscal conforme o denominado *“Novo Demonstrativo Considerando Ajustes do Apuração e Revisão as Alíquotas Aplicadas”*, à fl. 84 dos autos, reduzindo o valor da autuação de R\$ 403.721,48 para o valor de R\$ 132.910,42, o mesmo já apontado na informação fiscal de fl. 58 dos autos.

Tendo em vista que **(a)** quando regularmente intimado para conhecer a Informação Fiscal com entrega de cópia dos demonstrativos suportes ajustados, podendo se manifestar a respeito o sujeito passivo silenciou; **(b)** entendendo que a questão de direito relativa à alíquota incidente sobre as operações com xerém de milho, bem como a tributação relativa às operações com ameixa seca sem caroço cujo crédito destacado nas operações de aquisição foi aproveitado pelo contribuinte autuado; e **(c)** a Informação Fiscal relativa à diligência deferida pelo membros da 2ª

JJF esclareceu a dúvida que a fundamentou, por nada a ter que reparar quanto ao procedimento fiscal ajustado, com fundamento no artigo 140 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, acolheram o ajuste efetuado pela autoridade fiscal autuante, para declarar parcialmente subsistente a Infração 01 no valor de R\$ 132.910,42,

Do exposto, vejo que não merece qualquer reparo na Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão JJF Nº 0236-02/24-VD, estando provado PROCEDÊNCIA PARCIAL da autuação.

Do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **088568.0093/21-4**, lavrado contra **SUPERMERCADO BOCA DO RIO EIRELI**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 132.910,42**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.01496, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 18 de dezembro de 2024.

JOÃO FELIPE FONSECA OLIVEIRA DE MENEZES— PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

LEILA VON SOHSTEN RAMALHO – REPR. DA PGE/PROFIS