

A. I. N° - 148714.0002/23-1  
AUTUADO - BEBIDAS BRASIL LTDA.  
AUTUANTE - MARIA DA CONCEIÇÃO REIS MACIEL  
ORIGEM - DAT METRO / INFAS INDÚSTRIA  
PUBLICAÇÃO - INTERNET 12/03/2024

**2<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO JJF N° 0027-02/24-VD**

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MATERIAL PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Valor reduzido em face de acolhimento parcial de elementos de provas apresentados pelo Impugnante. Infração parcialmente subsistente; **b)** DOCUMENTOS FISCAIS CANCELADOS. Comprovado o uso do crédito fiscal no LRE constante da EFD transmitida pelo sujeito passivo sem inconsistência. Infração subsistente; **c)** DOCUMENTO FISCAL REGISTRADO EM DUPLICIDADE. Comprovado o registro em duplicidade de NF-e no LRE constante da EFD transmitida pelo sujeito passivo sem inconsistência. Infração subsistente. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS NOS DOCUMENTOS FISCAIS PRÓPRIOS. (Infrações 04 e 05). Comprovado a falta de registro das NF-es no LRE constante da EFD transmitida pelo sujeito passivo sem inconsistência. Por se tratar de falta de registro de NF-e de saída, aplicou-se entendimento da Súmula 07 do CONSEF, convertendo o imposto que se cobrava pela infração 04 para a específica penalidade do art. 42, IX da Lei 7014/96. Infrações subsistentes. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 31/03/2023, quando foi lançado ICMS e multa formal por descumprimento de obrigações no valor total de R\$44.903,38 em decorrência das seguintes infrações:

**INFRAÇÃO 1 – 001.002.002.** Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. **Valor:** R\$ 22.391,20. **Período:** novembro e dezembro 2018, janeiro a maio, julho, setembro, outubro a dezembro 2019, fevereiro, março, maio, junho a dezembro 2020. **Enquadramento legal:** Arts. 29, § 1º e 31, II e art. 53, III da Lei 7014/96. **Multa:** 60%, art. 42, VII, “a” da Lei 7014/96.

**INFRAÇÃO 2 - 001.002.011.** Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a documento (s) fiscal (is) falso (s), ou inidôneo (s). **Valor:** R\$7.084,93. **Período:** abril e setembro 2020. **Enquadramento legal:** Arts. 31 e 44, II da Lei 7.014/96, c/c/ art. 318, § 3º do RICMS-BA/2012. **Multa:** Art. 42, IV, “j” da Lei 7.014/96.

**INFRAÇÃO 3 - 001.002.020.** Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a lançamento de documento (s) fiscal (is) em duplicidade. **Valor:** R\$3.640,00. **Período:** novembro 2018. **Enquadramento legal:** Arts. 31 da Lei 7.014/96, c/c/ art. 309, I, do RICMS-BA/2012. **Multa:** Art. 42, VII, “a” da Lei 7.014/96.

**INFRAÇÃO 4 – 002.001.002** – Deixou de recolher no prazo (s) regulamentar (es) ICMS referente operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. **Valor:** R\$3.085,95. **Período:** janeiro, fevereiro, junho 2018, julho, setembro 2019, novembro 2020. **Enquadramento legal:** Arts. 2º, I e 32, da Lei 7014/96 c/c art. 332, I, § 6º, do RICMS-BA. **Multa:** 100%, art. 42, III da Lei 7014/96.

**INFRAÇÃO 5 – 016.001.006.** Deu entrada no estabelecimento de mercadorias ou serviços sem o devido registro na escrita fiscal. **Valor:** R\$8,701,31. **Período:** julho, novembro e dezembro 2018, janeiro a setembro, novembro e dezembro 2019, janeiro a dezembro 2020. **Enquadramento legal:** Arts. 217 e 247 do RICMS-BA. **Multa:** 1%, art. 42, IX da Lei 7014/96.

A Defesa às fls. 49/54 argui preliminar de nulidade alegando cerceamento do direito de defesa por ausência de motivo, falta de intimação pelo DTE, com base específica e enquadramento legal genérico, pois a falta de ciência do início da ação fiscal vicia o lançamento, conforme excerto de doutrina e parte de Acórdão do CONSEF, reproduzidos.

No mérito, alega que a análise fica parcialmente prejudicada, mas, mesmo assim efetuou um demonstrativo anexando os documentos fiscais.

#### Infração 01

Do valor autuado pela Infração 01, reconhece devido R\$ 4.850,56.

#### Infração 02

Conforme demonstrativo que anexa, do valor autuando reconhece devido R\$ 2.240,97.

#### Infração 03

Diz anexar notas fiscais e relatório para demonstrar não ter havido apropriação de crédito fiscal em duplicidade.

#### Infração 04

Fala que conforme planilha discriminativa que anexa não houve uso indevido de crédito e registrou suas notas fiscais.

#### Infração 05

Conforme demonstrativo que anexa, do valor autuando reconhece devido R\$ 381,36.

Conclui pedido que o AI seja julgado nulo ou parcialmente procedente.

Na informação fiscal (fls. 389-391), a Autuante diz que a arguição de nulidade não tem fundamento, vez que a empresa foi regularmente intimada para apresentação de documentos e informações em 10/01/2023 (Doc. fl. 43) sendo que o contador do contribuinte atendeu ao solicitado em 26/01/2023, conforme doc. de fl. 44.

Esclarece que o Impugnante alega para as infrações 02, 03 e 04, que o Arquivo Magnético estaria em desacordo com o arquivo real, o que não é verdade, vez que os arquivos utilizados na ação fiscal foram os fornecidos e recepcionados pelo Sistema Público de Escrituração Fiscal – SPED, conforme docs. fls. 430-436.

#### Infração 01

Informa que o contribuinte classificou aquisições de material de uso e consumo utilizado o CFOP 1556 e 2556 em várias NF-es que não permitiriam crédito fiscal, mas tendo em vista que por ocasião da impugnação apresentou novas planilhas e documentos que analisou, ajustou o levantamento em face da exclusão de algumas notas fiscais relativas a produtos utilizados na embalagem das mercadorias produzidas pela empresa, restando como objeto da autuação produtos que não se agregam ao produto final (bebidas), tais como: material elétrico, botas de couro e PVC, cabo flex, eletrodos, ADM 200 limpador, desengordurantes, Termopar (sensor de temperatura), entre outros.

Aduz que a planilha apresentada pelo contribuinte não detalha o produto de cuja aquisição usou crédito e que a maioria dos itens é material de uso e consumo que não possibilita crédito fiscal,

de modo que reitera a infração com as correções efetuadas.

**Infração 02**

Fala que as NF-es 727, 1194 1214 foram canceladas, mas o contribuinte se creditou do ICMS nelas destacado. Diz que, na Defesa, o contribuinte anexa cópias das NF-es, bem como comprovantes do cancelamento para dizer que a exação não está correta. Contudo, diz, que na EFD transmitida o contribuinte se creditou dos valores exatamente como indica no demonstrativo de fl. 18, os quais também constam lançados na DMA (fls. 413-419).

Mantém a exação.

**Infração 03**

Salienta ter se equivocado colocando a NF como se fora de número 55 quando o correto é 226, mas o equívoco não prejudicou o entendimento do contribuinte, pois ele indicou o número correto (226) no seu demonstrativo (fl. 190).

Informa que a DMA relativa a outubro contém o mesmo valor do crédito constante na apuração (R\$116.978,57) e não houve retificação da DMA. Ademais, o LRE apresentado na Impugnação não possui valor jurídico, pois diferente do contido na EFD transmitida.

Mantém a autuação.

**Infração 04**

Informa que apesar do contribuinte alegar não ser devido os valores cobrados não apresentou provas para elidir a infração que foi mantida, pois as notas fiscais não foram registradas no Livro de Saída constante da EFD (fl. 424-429).

**Infração 05**

Mantém a infração tendo em vista que as notas fiscais não foram registradas na EFD transmitidas, recepcionadas e que serviu de base para a ação fiscal (vide fls. 430-436).

Salienta que no curso da ação fiscal o contribuinte tentou retificar os arquivos magnéticos e que o Livro de Entradas retificado apresentado não tem valor legal.

**VOTO**

Como acima relatado, o presente Auto de Infração exige o valor de R\$44.903,38, acusando o cometimento de 05 (cinco) infrações.

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 documentos de fls. 45, 46 e 385, bem como do que se percebe do teor da peça defensiva, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente 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 claramente descritas, determinadas com segurança, corretamente tipificadas e têm suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 05-41 e 392-442), bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise.

Sem sentido a alegação de nulidade por cerceamento ao direito de defesa por falta de ciência do contribuinte acerca do início da ação fiscal, pois isso foi regularmente efetuado em 10/03/2023, conforme os documentos para tal fim, que se encontram autuados às fls. 43-44 do PAF. Afasto, pois, a nulidade suscitada.

Superada a preliminar, de logo observo tratar-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).

Para efeito homologatório dos prévios procedimentos efetuados pelo contribuinte, mediante uso do Sistema Integrado de Auditoria Fiscal – SIAF, ferramenta de auditoria de ICMS criado e desenvolvido por Auditores Fiscais da SEFAZ-BA com apoio do Instituto dos Auditores Fiscais do Estado da Bahia – IAF, o lançamento tributário em revisão neste órgão administrativo judicante decorre do confronto dos dados registrados pelo contribuinte e compostos no Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, instrumento que unifica as atividades de recepção, validação, armazenamento e autenticação de livros e documentos que integram a escrituração contábil e fiscal dos contribuintes, mediante fluxo único, computadorizado, de informações empresariais com repercussões tributárias (Dec. nº 6.022/2007: Art. 2º).

Tem suporte probatório nos demonstrativos e documentos autuados ((fls. 05-41 e 392-442), cujas planilhas, conforme a infração, identificam: NF, data de emissão, CNPJ, chave de acesso, UF, CFOP, Código mercadoria e sua descrição, vlr item, BC, VlrICMS, Aliq. PercMultas.

**INFRAÇÃO 1 – 001.002.002.** Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Valor: R\$ 22.391,20.

Não negando o cometimento da infração, pois do valor autuado reconheceu devido R\$ 4.850,56, junto à Impugnação o sujeito passivo apresentou demonstrativos e elementos de prova subsidiando suas razões de defesa.

Informando que o contribuinte autuado é fabricante de bebidas, na oportunidade da Informação Fiscal, analisando os elementos apresentados pelo Impugnante, a autoridade fiscal autuante acolheu parte dos elementos de defesa por entender que algumas mercadorias foram usadas como insumo e/ou produto intermediário no processo produtivo. Os excluiu do levantamento fiscal, mantendo, acertadamente, apenas mercadorias que não se agregam ao produto final, para as quais o sujeito passivo utilizou os CFOPs 1556 e 2556, tais como: material elétrico, botas de couro e PVC, cabo flex, eletrodos, ADM 200, limpador, desengordurantes, Termopar (sensor de temperatura), entre outros, conforme demonstrativos suportes refeitos, ajustando o valor da exação para R\$12.591,36.

Regularmente intimado para conhecer a Informação Fiscal e, querendo, manifestar a respeito, sendo-lhe disponibilizadas cópias dos demonstrativos refeitos, o sujeito passivo silenciou, atitude que implica em aceitação do ajuste efetuado, conforme art. 140, do RPAF:

*Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.*

Por nada ter a reparar no procedimento fiscal ajustado, acolho o ajuste efetuado para declarar a infração como parcialmente subsistente em **R\$12.591,36**, com o seguinte demonstrativo de débito:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO					
Data Ocor.	Data Vencto.	Base de Cálculo	Aliq. %	Multa %	Vlr. Histórico
<b>Infração 01</b>					
30/11/2018	09/12/2019	264,28	18,00%	60%	47,57
31/01/2019	09/02/2019	1.383,39	18,00%	60%	249,01
28/02/2019	09/03/2019	1.088,28	18,00%	60%	195,89
31/03/2019	09/04/2019	1.101,67	18,00%	60%	198,30
30/04/2019	09/05/2019	1.967,94	18,00%	60%	354,23
31/05/2019	09/06/2019	204,44	18,00%	60%	36,80
30/07/2019	09/08/2019	2.431,28	18,00%	60%	437,63

30/09/2019	09/10/2019	9.862,94	18,00%	60%	1.775,33
31/10/2019	09/11/2019	1.006,83	18,00%	60%	181,23
30/11/2019	09/12/2019	1.380,72	18,00%	60%	248,53
30/12/2019	09/01/2020	1.727,61	18,00%	60%	310,97
29/02/2020	09/03/2020	2.568,72	18,00%	60%	462,37
31/03/2020	09/04/2020	5.440,00	18,00%	60%	979,20
31/05/2020	09/06/2020	3.998,39	18,00%	60%	719,71
30/06/2020	09/07/2020	10.861,89	18,00%	60%	1.955,14
31/07/2020	09/08/2020	2.709,78	18,00%	60%	487,76
31/08/2020	09/09/2020	6.093,17	18,00%	60%	1.096,77
30/09/2020	09/10/2020	5.378,78	18,00%	60%	968,18
31/10/2020	09/11/2020	6.359,11	18,00%	60%	1.144,64
30/11/2020	09/12/2020	2.393,00	18,00%	60%	430,74
31/12/2020	09/01/2021	1.729,78	18,00%	60%	311,36
<b>Total da Infração</b>					<b>12.591,36</b>

**INFRAÇÃO 2 - 001.002.011.** Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a documento (s) fiscal (is) falso (s), ou inidôneo (s). **Valor:** R\$7.084,93.

Conforme demonstrativo de fl.180, refere-se às NF-es 727, 1194 e 1214, que foram canceladas, situação que o Impugnante confirma. Sem embargo, os créditos relativos a tais NF-es constam apropriados no LRAICMS que consta na EFD transmitida pelo contribuinte e recepcionada sem inconsistências pela SEFAZ.

Portanto, infração subsistente.

**INFRAÇÃO 3 - 001.002.020.** Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a lançamento de documento (s) fiscal (is) em duplicidade. **Valor:** R\$3.640,00.

Refere-se à NF-e 226 e, de fato, o Livro de Entrada com valor jurídico constante da EFD registra a duplicidade de seu lançamento (em 29/10/2020 e 08/11/2020).

Portanto, infração subsistente.

**INFRAÇÃO 4 – 002.001.002** – Deixou de recolher no prazo (s) regulamentar (es) ICMS referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. **Valor:** R\$3.085,95.

Embora o sujeito passivo apenas negue o seu cometimento, cobrando imposto e a enquadrando nos arts. 247 e 250, do RICMS-BA, a acusação fiscal se funda apenas na falta de registro das NF-es de saídas 1295, 1435, 1949, 6189, 6190, 7127, 7182 e 10515 na escrita fiscal (Demonstrativo fls. 21-22).

Assim, não estando comprovado também a falta de registro dos documentos fiscais na escrituração contábil para caracterizar a omissão de receitas pelas citadas notas fiscais, empregadas no pagamento de outras entradas, deve ser aplicada para estas notas fiscais apenas a multa prevista no inciso IX, do art. 42 da Lei nº 7.014/96. É o entendimento consolidado na Súmula 07 deste CONSEF:

*“Não se aplica a presunção de omissão de saídas prevista no inciso, IV, do § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, quando as entradas das mercadorias ou bens tenham sido escrituradas nos livros contábeis, hipótese em que se aplicará apenas a multa por descumprimento de obrigação acessória”.*

Portanto, conforme demonstrativo de débito abaixo, tenho a infração como subsistente em **R\$83,61**, e de ofício ajusto o enquadramento da penalidade.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO					
Data Ocor.	Data Vencto.	Base de Cálculo	Aliq. %	Multa %	Vlr. Histórico
<b>Infração 04</b>					
31/01/2018	09/02/2018	7.795,35	0,00%	1%	77,95
28/02/2018	09/03/2018	468,00	0,00%	1%	4,68
30/06/2018	09/07/2018	97,21	0,00%	1%	0,97
31/07/2019	09/08/2019	6.574,89	0,00%	1%	65,75
30/09/2019	09/10/2019	31,10	0,00%	1%	0,31
30/11/2020	09/12/2020	1.373,48	0,00%	1%	13,73
<b>Total da Infração</b>					<b>163,31</b>

**INFRAÇÃO 5 – 16.01.06.** Deu entrada no estabelecimento de mercadorias ou serviços sem o devido registro na escrita fiscal. **Valor:** R\$8.701,31.

Tem suporte nos demonstrativos de fls. 31-41 que registram documentos fiscais que não constam lançados na EFD transmitida pelo contribuinte e recepcionada pela SEFAZ sem inconsistência.

Registra-se que a Escrituração Fiscal Digital – EFD nos termos do Ajuste SINIEF 02/2009 é a única com valor jurídico a provar a favor e contra do contribuinte, sendo que suas eventuais retificações possuem previsão na legislação específica, o que não ocorreu no caso:

**RICMS-BA/2012:**

*Art. 249. O contribuinte obrigado à EFD deve observar o Ajuste SINIEF 02/09, além das Especificações Técnicas do Leiaute do Arquivo Digital e do Guia Prático da EFD-ICMS/IPI, previstos no Ato COTEPE/ICMS nº 44/19.*

...

*Art. 251. A retificação da EFD fica sujeita ao que estabelece a cláusula décima terceira do Ajuste SINIEF 02/2009.*

*§ 1º A solicitação do contribuinte para retificação da EFD fora do prazo previsto na cláusula décima terceira do Ajuste SINIEF 02/09 será encaminhado por meio do sistema informatizado da SEFAZ no endereço eletrônico <http://www.sefaz.ba.gov.br>.*

*§ 2º Não terá validade jurídica a retificação da EFD relativa a períodos de apuração em que o contribuinte possua débito tributário em discussão administrativa ou judicial, bem como nos períodos em que esteja sob ação fiscal, salvo quando apresentada para atendimento de intimação do fisco.*

**Ajuste SINIEF 02/2009:**

**Cláusula décima segunda** O arquivo digital da EFD deverá ser enviado até o quinto dia do mês subsequente ao encerramento do mês da apuração.

**Parágrafo único.** A administração tributária da unidade federada poderá alterar o prazo previsto no caput

**Cláusula décima terceira** O contribuinte poderá retificar a EFD:

**I** - até o prazo de que trata a cláusula décima segunda, independentemente de autorização da administração tributária;

**II** - até o último dia do terceiro mês subsequente ao encerramento do mês da apuração, independentemente de autorização da administração tributária, com observância do disposto nos §§ 6º e 7º;

**III** - após o prazo de que trata o inciso II desta cláusula, mediante autorização da Secretaria de Fazenda, Receita, Finanças ou Tributação do seu domicílio fiscal quando se tratar de ICMS, ou pela RFB quando se tratar de IPI, nos casos em que houver prova inequívoca da ocorrência de erro de fato no preenchimento da escrituração, quando

*evidenciada a impossibilidade ou a inconveniência de saneá-la por meio de lançamentos corretivos.*

*§ 1º A retificação de que trata esta cláusula será efetuada mediante envio de outro arquivo para substituição integral do arquivo digital da EFD regularmente recebido pela administração tributária.*

*§ 2º A geração e envio do arquivo digital para retificação da EFD deverá observar o disposto nas cláusulas oitava a décima primeira deste ajuste, com indicação da finalidade do arquivo.*

*§ 3º Não será permitido o envio de arquivo digital complementar.*

*§ 4º O disposto nos incisos II e III desta cláusula não se aplica quando a apresentação do arquivo de retificação for decorrente de notificação do fisco.*

*§ 5º A autorização para a retificação da EFD não implicará o reconhecimento da veracidade e legitimidade das informações prestadas, nem a homologação da apuração do imposto efetuada pelo contribuinte.*

*§ 6º O disposto no inciso II do caput não caracteriza dilação do prazo de entrega de que trata a cláusula décima segunda.*

**§ 7º Não produzirá efeitos a retificação de EFD:**

**I - de período de apuração que tenha sido submetido ou esteja sob ação fiscal;**

**II - cujo débito constante da EFD objeto da retificação tenha sido enviado para inscrição em Dívida Ativa, nos casos em que importe alteração desse débito;**

**III - transmitida em desacordo com as disposições desta cláusula.**

*§ 8º No interesse da administração tributária e conforme dispuser a legislação da unidade federada, a retificação da EFD nas situações de que tratam os incisos I e II do § 7º poderá produzir efeitos.*

Infração subsistente

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

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 148714.0002/23-1, lavrado contra **BEBIDAS BRASIL LTDA.** devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$23.480,28**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 16.395,35, e 100% sobre R\$ 7.084,93, previstas no art. 42, incisos VII, “a” e IV, “j” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no total de **R\$ 8.701,31** prevista no inciso IX, do supracitado diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 21 de fevereiro de 2024

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR