

**A. I. N°** - 269141.0015/23-0  
**AUTUADO** - DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS ANDAIA LTDA.  
**AUTUANTE** - MARCO ANTONIO MACHADO DE ABREU  
**ORIGEM** - DAT NORTE / INFAZ RECÔNCAVO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 12/11/2024

**3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO JJF N° 0198-03/24-VD**

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. OPERAÇÕES COM PAGAMENTO DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Autuado não logra êxito em elidir a acusação fiscal. Indeferido pedido de diligência ou perícia técnica. Negado pedido para redução ou cancelamento da multa aplicada. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração lavrado em 22/09/2023, exige crédito tributário no valor de R\$ 501.795,88, acrescido da multa de 60%, em razão da seguinte irregularidade:

**Infração 01.** 001.002.005 – utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária nos meses de janeiro de 2021 a dezembro de 2022, no valor de R\$ 501.795,88;

O autuado impugna o lançamento fls.12/16. Informa que neste ato, representada por seu procurador legalmente constituído, vem, respeitosamente, com fulcro nos artigos 91, inciso II § 2º e artigo 123 do RPAF, apresentar impugnação ao auto de infração, pelas razões a seguir expostas. Registra a tempestividade de sua peça defensiva. Repete a infração que lhe foi imputada.

Ressalta que a partir da análise das informações contidas no demonstrativo de notas fiscais e seus respectivos produtos, apresentado pela Autuante, a empresa deu início a um rigoroso processo de verificação em seus registros eletrônicos, de seu sistema de informação e gestão comercial.

Ao final do processo de análise, restou evidenciada a ocorrência de falhas no procedimento de lançamento dos dados contidos nos documentos fiscais de compra (NF-e), quanto à correta classificação tributária das mercadorias ao CFOP (Código Fiscal de Operações e Prestações). Afirma que, a falha ocorreu em virtude da incorreta indicação do CFOP constante na nota fiscal de origem, que deixou de indicar corretamente o código referente aos produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, induzindo a erro, em todo o processo de lançamento posterior.

De outro modo, explica que também restou constatado, que a falha ocorrida nos lançamentos de entrada das mercadorias, do mesmo modo que ensejou a suposta apropriação indevida do crédito fiscal, levou à incorreta classificação tributária das mesmas mercadorias no momento das vendas, acarretando ao pagamento indevido do imposto (ICMS) sobre a saída com alíquota de 18%, ou seja, embora tenha registrado o creditamento do imposto na entrada, também suportou o ônus da exação quando pagou o ICMS sobre produtos na saída.

É importante destacar que, a suposta utilização indevida do referido crédito fiscal, se deu de forma involuntária, pois a empresa não agiu com dolo, pelo contrário, sempre acreditou que os registros fiscais de entrada e saída estariam sendo realizados de forma correta, seguindo todos os requisitos inerentes aos procedimentos administrativos.

Aduz que o princípio de direito tratado, encontra o devido suporte no art. 2º, do Regimento Interno deste CONSEF, bem como no art. 18, aprovado pelo Decreto de nº 7.629/99. No processo administrativo fiscal predomina o princípio da verdade material, nesse sentido busca-se descobrir se realmente ocorreu, ou não, o fato gerador do tributo. Para formar sua convicção, o julgador

pode determinar a realização diligências ou perícias, conforme for o caso, a fim de conhecer os verdadeiros fatos envolvidos no processo. Na busca da verdade material, há de se ressaltar que se tem como regra basilar, o aspecto de que o ônus da prova deve ser atribuído ao Fisco. É a ele que cabe provar a ocorrência do fato gerador ou da infração que imputa ao sujeito passivo. Somente deve haver inversão do ônus da prova, para transferi-lo ao contribuinte, na hipótese de haver disposição expressas de norma legal neste sentido.

Aduz que conforme o Princípio da inquisitorialidade devidamente aplicável ao ramo do Direito Tributário, o fato gerador deve ser apurado *ex officio*, devendo a autoridade julgadora administrativa presidir a determinação do modo e da extensão dessa apuração, não estando adstrita apenas às alegações e provas produzidas pelas partes (Autuante e Autuado).

Assim sendo, espera que os fatos e argumentos externados a seguir sejam apreciados pelos membros deste julgamento tendo-se em vista, sempre, os retromencionados princípios, além de outros também aplicáveis ao caso.

Sobre os percentuais de multa aplicados, destaca que, fuge das margens de multas aplicadas no país, ainda mais em um contexto de crise que vivemos, o que prejudica a continuidade dos trabalhos por parte dos comerciantes e empresários. Com isso, tendo como base o valor histórico da infração, a multa de 60% aplicada terá que pagar ao final e ao cabo, um valor que tornará a multa um obstáculo ao cumprimento integral da obrigação tributária. Sobre o tema cita como a jurisprudência já tem se posicionado de outra forma.

Por essa razão, entende que se faz necessário, a observância do valor da multa aplicada, bem como, requer que está seja retirada de forma integral, visto que, sua aplicação fuge como percentual estabelecido pelos principais órgãos de fiscalização, como a Receita Federal e impede de forma direta o pagamento do tributo devido, objeto principal desta infração.

Pelo exposto, consubstanciado nos elementos matérias e jurídicos ora apresentados, requer a improcedência do referido auto, e consequente nulidade da infração ora impugnada, nos exatos termos presentes na petição. Na hipótese de indeferimento do pedido inicial, requer a exclusão da multa ou sua redução, conforme previsto no auto impugnado.

Protesta provar tudo quanto aqui alegado, por todos os meios admitidos em direito, inclusive por meio das diligências/perícias fiscais e de posterior juntadas de novos documentos.

**O Autuante presta informação fiscal fl.31.** Explica que o contribuinte foi autuado por ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária.

Na sua defesa informa que fez um rigoroso processo de verificação em seus registros eletrônicos constantes em seus sistemas de informação comercial e concluiu que ocorreram falhas no procedimento de lançamentos dos dados contidos nos documentos fiscais de compra quanto à correta classificação tributárias das mercadorias ao CFOP; e que a suposta utilização indevida do ICMS se deu de forma involuntária. Assim, tendo a empresa admitido que falhas nos seus processos internos a levaram a cometer a infração; e não tendo apresentado nenhum elemento de prova que possa elidir a mesma, ficam mantidos os valores apurados.

Considera que o auto de infração deva ser julgado procedente.

#### **VOTO**

Preliminarmente, embora não se tenha arguido questões prejudiciais à validade do lançamento, analisando todos os elementos que compõem o presente PAF, verifico que o Auto de Infração foi lavrado em consonância com a lei 7014/96 e o RICMS/2012. O autuado tomou ciência de que seria fiscalizado, conforme Termo de Início via DT-e fl.06.

A irregularidade apurada está devidamente demonstrada no levantamento fiscal, que serve de base ao Auto de Infração, tendo sido dada ciência ao contribuinte, lhe possibilitando defender-se, demonstrativos fls.07 e 08, entrega demonstrativos e via DT-e fl.10, não havendo, portanto, o que

se falar em cerceamento de defesa. A apuração do imposto se encontra em conformidade com o fato descrito no corpo do Auto de Infração.

Nesse sentido, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do auto de infração, encontrando-se definidos o autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário reclamado. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18, RPAF/BA, para se decretar a nulidade da autuação.

Sobre o pedido de realização de diligência ou perícia técnica, fica indeferido de plano. Com fulcro no art. 147, I, “a” e “b”, e II, do RPAF/99, entendo ser desnecessária a requerida diligência, tendo em vista outras provas produzidas constantes do PAF, considerando que os elementos contidos nos autos são suficientes para a análise do mérito e conclusões acerca da lide pelos Julgadores.

No mérito, na **Infração 01**. 001.002.005, o Autuado foi acusado de ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária nos meses de janeiro de 2021 a dezembro de 2022.

Sobre a matéria, assim estabelece o art. 9º da Lei 7014/96:

*Art. 9º - Ocorrida a substituição ou antecipação tributária, estará encerrada a fase de tributação sobre as mercadorias constantes no Anexo I desta Lei.*

A respeito do direito a utilização do crédito, o art. 31 da Lei 7014/96, assim estabelece, *in verbis*:

*Art. 31- O direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.*

O defendente não negou o cometimento da irregularidade que lhe foi imputada. Explicou que a partir da análise das informações contidas no demonstrativo de notas fiscais e seus respectivos produtos, apresentado pelo Autuante, a empresa deu início a um rigoroso processo de verificação em seus registros eletrônicos, de seu sistema de informação e gestão comercial.

Ao final do processo de análise, disse que restou evidenciada a ocorrência de falhas no procedimento de lançamento dos dados contidos nos documentos fiscais de compra (NF-e), quanto à correta classificação tributária das mercadorias ao CFOP (Código Fiscal de Operações e Prestações). Afirma que, a falha ocorreu em virtude da incorreta indicação do CFOP constante na nota fiscal de origem, que deixou de indicar corretamente o código referente aos produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, induzindo a erro, em todo o processo de lançamento posterior.

Acrescentou que, por outro lado, também restou constatado, que a falha ocorrida nos lançamentos de entrada das mercadorias, do mesmo modo que ensejou a apropriação indevida do crédito fiscal, levou à incorreta classificação tributária das mesmas mercadorias no momento das vendas, acarretando ao pagamento indevido do imposto (ICMS) sobre a saída com alíquota de 18%, ou seja, embora tenha registrado o creditamento do imposto na entrada, também suportou o ônus da exação quando pagou o ICMS sobre produtos na saída.

Não acato estas alegações por falta de elementos que comprovem tais justificativas. Caberia ao defendente trazer à luz deste processo documentos de saídas com a devida tributação, associados aos documentos fiscais de entradas que ensejaram o crédito indevido corretamente glosado pela fiscalização, o que não ocorreu.

O defendente afirmou, que a suposta utilização indevida do referido crédito fiscal, se deu de forma involuntária, pois a empresa não agiu com dolo, pelo contrário, sempre acreditou que os registros fiscais de entrada e saída estariam sendo realizados de forma correta, seguindo todos os requisitos inerentes aos procedimentos administrativos.



Sobre esta alegação, observo que não deve prosperar por não se configurar argumento capaz de elidir a infração imputada, uma vez que não há previsão em dispositivo legal, que condicione a irregularidade apurada à ocorrência de prejuízo.

Ademais, no presente caso, a alegação de boa-fé pelo defendente, não o exclui da obrigatoriedade em cumprir as regras estabelecidas na legislação tributária, nos termos do art. 136 do CTN, *in verbis*:

*Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.*

Cabe salientar que o artigo 123 do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.

Por fim, o defendente afirmou que o percentual de multa aplicado, foge das margens de multas aplicadas no país. Pediu a exclusão da multa ou sua redução conforme requerida em sua impugnação.

Ressalto que a multa aplicada decorrente da autuação, é consequência da falta de recolhimento espontâneo do imposto, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração, tendo sido indicado corretamente o percentual de 60%, legalmente previsto para a irregularidade apurada, nos termos do inciso VII, alínea “a”, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, conforme se observa da descrição dos fatos e do levantamento fiscal que servem de base a autuação.

Esta instância de julgamento não possui atribuição (competência) para decidir sobre pedido de redução ou cancelamento de penalidade por descumprimento de obrigação tributária, a teor dos artigos 158/159, RPAF/99, nem para apreciar inconstitucionalidade de dispositivos da legislação estadual que rege a matéria objeto da contenda (art. 167, I, RPAF/99).

Neste cenário, analisando os elementos constantes do processo, acolho as conclusões do Autuante, considerando que estão em conformidade com a lei e o regulamento do ICMS. Assim, declaro integralmente procedente a infração 01, considerando que tiveram por base os livros e documentos do Autuado que não trouxe a luz deste processo elementos comprobatórios, com o condão de elidir ou modificar a irregularidades apurada em ação fiscal.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269141.0015/23-0**, lavrado contra **DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS ANDAIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 501.795,88**, acrescido da multa de 60% prevista no inciso VII, alínea “a” do artigo 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 31 de outubro de 2024.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR