

A. I. N° - 088568.0093/21-4
AUTUADO - SUPERMERCADO BOCA DO RIO EIRELI
AUTUANTE - ANTONIO CÉSAR COSTA SOUZA
ORIGEM - INFAC ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 04/10/2024

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0236-02/24-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. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/06/2021, exige o valor 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.

Complemento: 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.

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.

Infração 2 – 003.002.004: Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto.

Complemento: 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.

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.

O patrono do autuado apresenta a Impugnação de fls. 17/19. Após descrever as infrações, passa a apresentar suas razões de defesa:

INFRAÇÃO 01

Registra que o demonstrativo apresentado possui 814 laudas, apresentadas em arquivo eletrônico do tipo PDF não pesquisável, sendo elaborada no formato de tabela, que poderia ser gravada em arquivo do tipo planilha no padrão EXCEL.

Salienta que o § 3º, do art. 8º do RPAF estabelece que as peças processuais como defesa, informação fiscal, diligências, perícias, recursos, parecer da Procuradoria Geral do Estado e outras manifestações do contribuinte e do autuante, bem como os demonstrativos e planilhas elaborados pelo autuante, autuado e diligentes ou peritos, referentes a processo administrativo fiscal, deverão ser apresentadas em papel e, também, em disco de armazenamento de dados, em arquivo em formato texto ou tabela, conforme o caso, onde conste cópia exata da peça

apresentada. Portanto, o demonstrativo na forma apresentada prejudicou a análise da acusação, ainda que tenha observado que tenha observado que alguns itens indicados são produtos isentos, outros estavam enquadrados na substituição tributária, outros com alíquota errada, tais como: salsa desidratada, manjericão, pimenta do reino, alfazema, cebola granulada, papel manteiga, alfazema suíça, ameixa seca sem caroço, uva passas, orégano, erva doce, folha de boldo, folha de louro, óleo Liza e xerém de milho.

Assinala que geralmente os produtos de NCM dos capítulos 07 e 08 são isentos do “IC” e que há necessidade de revisão do demonstrativo. Fala que a seiva de alfazema é tributável pela alíquota de 18% e que o óleo de soja tem carga tributária de 12%.

Concluindo, pede apresentação dos demonstrativos em planilha excel e reabertura do prazo de defesa.

O Autuante presta Informação Fiscal às fls. 29-30. Após reproduzir as infrações informa que os demonstrativos em PDF podem ser convertidos em excel, mas, para evitar alegação de cerceamento da defesa, os regravou em excel para satisfazer o pedido do contribuinte.

Às fls. 38/39 o sujeito passivo se manifestou:

Infração 01

Diz ter recebido os arquivos em formato excel, mas analisando o demonstrativo observou que alguns itens objeto da autuação são isentos de tributação, tais como: xerém de milho e ameixa seca sem caroço.

Além disso, diz que a autuada fez ajustes na apuração mensal do ICMS, levando a débito de ICMS os valores indicados abaixo, por ter constatado erro na aplicação da alíquota de produtos comercializados. Tais valores lançados a débito de ICMS não foram considerados pelo auditor fiscal. Os ajustes podem ser confirmados nos respectivos arquivos da EFD-ICMS/IPI.

BOCA DO RIO		
INFRAÇÃO 01		
Ano	Mes	Ajuste apuração
2020	01	28.427,90
2020	02	36.097,26
2020	03	0,00
2020	04	49.006,19
2020	05	77.161,13
2020	06	36.817,72
2020	07	19.603,71
2020	08	0,00
2020	09	0,00
2020	10	0,00
2020	11	0,00
2020	12	0,00
total		247.113,91

INFRAÇÃO 02

Reconhece a infração, pois identificou erro no sistema de emissão de NFC-e no cálculo do ICMS indicado no *xml* da nota fiscal.

Finaliza requerendo pela procedência parcial, após deduzidos dos valores e exclusão dos itens isentos.

Na consequente Informação Fiscal às fls. 29-30, após reproduzir as infrações, o Autuante passa a rebater a peça defensiva.

Infração 01

Assinala que a fiscalização foi realizada 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. 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.

Afirma que refez a apuração do ICMS e constatou que foram realizados os ajustes citados pelo contribuinte em sua defesa, sendo deduzido do auto de infração, valores em negrito, conforme planilha de fl.56.

Aponta 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). Anexa novo demonstrativo após aplicação da tributação correta do produto, sendo detalhado o Erro na Tributação dos Produtos, gravados em CD por economia processual (805 páginas).

Apresenta o novo demonstrativo que leva em consideração os ajustes realizados na apuração mensal do ICMS e revisão das alíquotas que foram aplicadas nos produtos comercializados através de NFCE, conforme fl. 58.

Finaliza solicitando a Procedência Parcial do presente processo por estar de acordo com a legislação tributária em vigor, especialmente o RICMS aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012.

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.

Na fl. 73, o autuante ciente, manteve as razões já postas.

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 dúvida 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:

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

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 cientificado.

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.

Regularmente intimado para conhecer a Informação Fiscal, o sujeito passivo silenciou.

É o relatório.

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 dúvida 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:

- c) *Objetivamente informar/indicar o valor remanescente devido por força do acolhimento das razões defensivas, com o consequente demonstrativo de débito;*
- d) *Producir 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 cientificado.

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 DEDUÇOES
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	93.33256	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.

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 **088568.0093/21-4**, lavrado contra **SUPERMERCADO BOCA DO RIO EIRELI**, devendo ser intimado o autuado 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.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

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

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR

ZIRISNAIDE MATOS FERNANDES PINTO - JULGADORA