

**A. I. N°** - 269275.0008/18-1  
**AUTUADA** - R D COMERCIAL DE ALIMENTOS E RAÇÕES LTDA.  
**AUTUANTE** - JOSÉ RICARDO SANTOS CORREIA DA CUNHA  
**ORIGEM** - DAT NORTE / INFAZ NORDESTE  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 11.12.2024

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO JJF N° 0276-05/24-VD**

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITOS FISCAIS. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS SUBMETIDAS À ANTECIPAÇÃO PARCIAL TRIBUTÁRIA. COMPENSAÇÃO. Durante a instrução processual, procedeu-se à revisão da cobrança, havendo argumentos pertinentes tanto do lado do fisco como do lado do contribuinte. A intenção de compensar-se o imposto que supostamente teria sido pago em excesso extrapola a competência fixada no PAF. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Vale de começo salientar que o presente relatório atende às premissas estabelecidas no inciso II, do art. 164 do RPAF-BA, máxime quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos pronunciamentos dos participantes processuais, adaptado inclusive para as sessões virtuais de julgamento.

**Infração:**

**01.02.74 – Uso indevido de créditos fiscais em aquisições sujeitas à antecipação parcial. Lavratura: 30.8.2018.**

Noutras palavras: cobra-se ICMS pelo uso excedente de créditos fiscais, visto que a utilização se deu por um montante superior ao valor recolhido a título de antecipação parcial, em relação às entradas de mercadorias oriundas de outros Estados da Federação com enquadramento no art. 31 da Lei 7.014/96, c/c o art. 309, II, 314 e 315, todos do RICMS-BA, aprovado pelo Dec. 13.780/2012, mais multa de 60%, estatuída no art. 42, VII, “a”, da Lei atrás mencionada.

O valor reclamado é de R\$ 1.443.910,01, sem computar a multa, e diz respeito aos meses de janeiro a dezembro de 2014, janeiro a dezembro de 2015, janeiro a dezembro de 2016 e janeiro a dezembro de 2017, exceto março de 2017, que não acusou evasão, segundo o fisco.

Documentos juntados pelo fisco, entre os que interessam ao deslinde da causa: intimação para apresentação de livros e documentos, demonstrativos da irregularidade, extratos de recolhimento e CD com arquivos eletrônicos.

O contribuinte, em sua impugnação:

Abre preliminar de nulidade do auto de infração por faltar nos autos cópia do termo de início de fiscalização.

No mérito, sustenta que a auditoria considerou a maior os valores creditados a título de antecipação parcial e por outro lado considerou a menor os valores recolhidos a título de antecipação parcial, a depender dos meses considerados.

Pede no fim realização de perícia para comprovar o erro cometido pelo fisco.

Em suas informações fiscais, o representante estatal afirma constar nos autos documento comprobatório de início da ação fiscal e, no mérito, salienta que o sujeito passivo pagava uma determinada importância sob a rubrica de antecipação parcial e se creditava na escrita de montante excedente.

Junta-se nesta peça um outro CD, sob a alegação de que seu conteúdo foi encaminhado pelo próprio impugnante.

Vindo o PAF para este Conselho, a 5ª JJF decidiu convertê-lo em diligência com os seguintes intuitos:

1. Por parte do **SETOR DE PREPARO** da unidade de origem:
  - 1.1 Intimar o autuado para que este, **seguindo rigorosamente as orientações abaixo delineadas e sob pena de preclusão**, no prazo de **10 (dez) dias**, adote as seguintes medidas:
    - 1.1.1 Anexe um outro CD em que se veja os extratos das EFDs e respectivas planilhas, nos quais estejam eventualmente os valores corretos lançados a título de crédito de antecipação parcial, conforme alegado às fls. 22/23; em que se veja o que a autuada denominou de “lista de DAEs” (fl. 23) e respectivas planilhas e colunas, com a demonstração potencial dos valores efetivamente pagos a título de antecipação parcial.
    - 1.1.2 Manifeste-se, querendo, acerca do novo CD a ser apensado pelo autuante, conforme solicitado adiante no item 2.1.1, acerca dos arquivos digitais demonstrativos da apuração do ICMS e créditos correspondentes usados sob a receita antecipação parcial, independente do documento colacionado à fl. 32.
2. Por parte do **AUTUANTE**:
  - 2.1 **Seguindo rigorosamente as orientações abaixo delineadas e sob pena de preclusão**, adotar as seguintes medidas:
    - 2.1.1 Considerando que o CD apensado à fl. 33 contém arquivos que não conseguem ser lidos, alguns só sendo acessados via bloco de notas, cujo conteúdo mostra uma leitura incompreensível, outros inadmitindo um acesso seguro via “excell”, anexar novo CD com os arquivos digitais que desejou juntar quando da produção do seu informativo fiscal, desta feita em condições de legibilidade.
    - 2.1.2 Manifestar-se, querendo, acerca do outro CD a ser juntado pelo autuado, na forma solicitada no item 1.1.1, retro, falando a respeito dos arquivos, extratos, listas, planilhas e colunas acaso apresentados como suporte probatório defensivo

Em seguida, apenas o autuante fala nos autos, mencionando que por ocasião do procedimento fiscal intimou o contribuinte para apresentar os elementos fiscais e contábeis da empresa e anexa mídia digital na qual se vê planilhas representativas da apuração do imposto no período compreendido entre janeiro de 2014 e setembro de 2017.

Não houve intimação para a autuada manifestar-se.

Em função disto, o PAF acaba retornando à unidade de origem para cumprimento do item 1, retro transcrito, até porque a empresa levantou argumentação defensiva detalhada e específica, de caráter não genérico, de sorte que é preciso oportunizar em nome da verdade material, a produção de provas e elementos instrutórios que subsidiem os aspectos impugnatórios, sob pena de se configurar nulidade por cerceamento do direito de defesa. Além disso, o autuante apensou nova mídia digital, a ser confrontada pela defendente, mesmo se tratando em princípio de registros por ela produzidos.

Em 18.01.2021, a impugnante aporta aos autos mídia digital e diz que nela constam: i) a planilha solicitada referente aos pagamentos efetuados pela empresa a título de antecipação parcial; ii) extratos de apuração do ICMS no SPED, nos quais se vê os valores e meses em que houve divergência no valor lançado pelo fisco, valores estes que refletem o montante exato da antecipação parcial creditada; iii) demonstrativo sintético do atrás relatado. Na mesma petição, é encartada tabela onde são listadas as diferenças corretas de creditamento em excesso, de modo que admite dever o valor de R\$ 625.085,74, pelo que o auto de infração deve ser parcialmente procedente.

Juntado CD.

Em 01.02.2021, a impugnante atravessa outra petição em que alega não ter recebido ainda cópia do CD de fls. 39, apensado pelo autuante, apesar de ter solicitado via e-mail.

Anexado um novo CD.

Em seguida, é o autuante agora quem junta mídia digital com planilha com demonstrativos da irregularidade.

Pela terceira vez, a 5ª JJF vê necessidade de complemento da instrução, ao tempo em que pede ao órgão de preparo da Inspetoria que forneça ao autuado, cópia dos CDs de fls. 39 e 74, abrindo prazo para pronunciamento empresarial, após o que o autuante deve fazer a réplica, além de manifestar-se sobre todo o conteúdo do CD de fl. 55, à luz do art. 127, § 6º, do RPAF-BA.

Intimado da providência, na qual consta que o despacho e CDs estariam anexos, o autuado não apresenta petição, apenas enviando e-mail à SEFAZ dizendo que não recebera o citado despacho do CONSEF.

Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos probatórios trazidos aos autos, estando o PAF devidamente instruído, não havendo mais necessidade, nos termos do art. 147, I, “a”, do RPAF-BA, de qualquer dilação probatória adicional, inclusive diligência e/ou perícia.

É o relatório.

## VOTO

O autuado invoca nulidade da cobrança por não ter recebido cópia do termo de início da fiscalização. Todavia, extrai-se do documento de fls. 08 e 09 a clara informação de que o contribuinte foi intimado em 06.7.2018 via domicílio tributário eletrônico (DTe) para apresentar livros e documentos fiscais, o que caracteriza o disparo do procedimento de auditoria. **Nulidade refutada.**

Dito isso, assinale-se que o Auto de Infração cumpre formalmente os requisitos de lei, constatados os pressupostos exigidos na legislação vigente para a sua concretude, designadamente os dados do contribuinte, os dados da lavratura, a existência da descrição dos fatos supostamente infracionais, o demonstrativo do débito, a existência de enquadramento legal, a previsão normativa da multa proposta e a assinatura do autuante, entre outros requisitos já padronizados pelo programa denominado Sistema de Lançamentos de Créditos Tributários - SLCT.

Obedecidos os princípios processuais administrativos tributários.

Não há indicações de intempestividade por parte do órgão de preparo fazendário.

Indefiro os pedidos de diligência e/ou perícia adicionais explícitos ou implícitos porque já presentes os elementos instrutórios necessários ao deslinde da questão.

A exigência parte de divergências entre o valor recolhido de ICMS a título de antecipação parcial e o valor de mesma natureza apropriado na escrita como créditos fiscais. Daí a glosa.

Relevante ficar consignado que a impugnante revisou os valores exigidos e reconhece ser devedora de R\$ 625.085,74, apresentando as devidas explicações no petitório de fls. 49 a 52, encartadas na mídia de fl. 55.

**Três** diligências (fls. 35/35v, 42/44 e 77/80) foram encaminhadas no intuito de dirimir algumas questões necessárias para quantificação da dívida lançada. Inclusive – e principalmente – no sentido do autuante manifestar-se a respeito dos montantes exibidos pela empresa, tidos por ela como corretos.

O autuante teve a chance de falar sobre isso nos autos, mas limitou-se a produzir um singelo informativo à fl. 73, não obstante a lembrança feita pela Junta ao teor do art. 127, § 6º, do RPAF-BA.

Desde a sua lavratura, o presente PAF já dura **seis** anos. Fatos geradores afetados partem de janeiro de 2014, há **dez** anos.

É preciso impulsionar para a frente o andamento desta discussão administrativa, em atenção ao princípio da razoável duração do processo. Em face de pronunciamentos insuficientes, não pode o PAF ficar paralisado ou voltar – pela quarta vez – à unidade fazendária de origem para esclarecimentos adicionais.

O que se tem agora de concreto nos autos é um valor contrastado pela defendente sem o contraponto consistente do representante estatal.

**É preciso decidir, mesmo que no segundo grau o entendimento seja revertido, pois pior para a parte que perde uma causa é não a ver examinada por quem de dever. Não só nas instâncias judiciais como nas administrativas.**

Nesta direção, compulsamos os levantamentos apresentados pela impugnante através do CD de fl. 55, comparamos com os valores levantados pelo fisco e nos deparamos com o seguinte quadro, elaborado como amostragem:

Fisco				CD fl. 55			
Mês	Creditamento	Pago	Diferença	Mês	Creditamento	Pago	Diferença
jan/16	120583,33	74893,75	45689,58	jan/16	85.225,96	88.588,14	0,00
fev/16	92805,01	78098,81	14706,2	fev/16	73.822,44	78.098,91	0,00
mar/16	109845,66	94426,22	15419,44	mar/16	93.494,34	108.087,03	0,00
mai/17	230315,43	97449,35	132866,1	mai/17	107.286,45	97.449,35	9837,10
set/17	84585,64	56765,25	27820,39	set/17	63.549,50	69.346,45	0,00
out/17	133334,63	99090,27	34244,36	out/17	106.092,42	99.090,27	7002,15
nov/17	122691,97	92971,8	29720,17	nov/17	101.116,18	92.971,80	8144,38
dez/17	81825,12	61086,19	20738,93	dez/17	64.439,31	61.086,19	3353,12

O que se verifica, salvo contundente prova em contrário, à vista dos registros de apuração de ICMS juntados pela impugnante, dezembro de 2015 a dezembro de 2017, é que os créditos tomados pelo Estado como sendo de antecipação parcial foram todos os créditos fiscais lançados, inclusive a título de contratação de fretes, aquisições de energia, combustíveis e embalagens, conforme se vê, como exemplo, na apuração do mês de dezembro de 2017, a saber:

DEMONSTRATIVO DO VALOR TOTAL DOS AJUSTES A CRÉDITO		
Código do Ajuste	Descrição do Ajuste	Valor do Ajuste
BA029999	OUTROS CRÉDITOS - OCORRÊNCIAS NÃO ESPECIFICADAS ANTERIORMENTE - ICMS ICMS ENERGIA ELETRICA	10.712,56
BA029999	OUTROS CRÉDITOS - OCORRÊNCIAS NÃO ESPECIFICADAS ANTERIORMENTE - ICMS <b>ICMS PARCIAL</b>	<b>64.439,31</b>
BA029999	OUTROS CRÉDITOS - OCORRÊNCIAS NÃO ESPECIFICADAS ANTERIORMENTE - ICMS ICMS COMBUSTIVEIS	5.659,10
BA029999	OUTROS CRÉDITOS - OCORRÊNCIAS NÃO ESPECIFICADAS ANTERIORMENTE - ICMS ICMS FRETE	320,76
BA029999	OUTROS CRÉDITOS - OCORRÊNCIAS NÃO ESPECIFICADAS ANTERIORMENTE - ICMS ICMS EMBALAGENS	693,39
VALOR TOTAL DOS AJUSTES A CRÉDITO POR CÓDIGO: BA029999		81.825,12
<b>VALOR TOTAL DOS AJUSTES A CRÉDITO</b>		<b>81.825,12</b>

Portanto, pelos elementos existentes nos autos, **confrontados à luz da verdade material** refletida na presente discussão, só há como reconhecer a procedência das quantias apontadas pelo sujeito passivo como devidas, haja vista – reprimse-se - a inexistência de contradição estatal satisfatória.

**Mas tal raciocínio só se aplica de dezembro de 2015 a dezembro de 2017, eis que anexados os registros de apuração da empresa, fl. 55, mas sem levar em conta as compensações de**

**supostos recolhimentos a maior num mês com recolhimentos a menor em outro, como pretendia a defendente.**

**De janeiro de 2014 a novembro de 2015**, entretanto, **prevalece o entendimento da auditoria**, por falta de contraprovas empresariais consistentes, apesar das diligências encaminhadas consecutivamente.

Todavia, não se descarta a hipótese de, no segundo grau, mas já com o processo avançado, o servidor da Fazenda Pública demonstrar que as diferenças por ele apontadas é que estão corretas. Ou o sujeito passivo demonstrar erros no levantamento também de janeiro de 2014 a novembro de 2015.

**Logo, a autuação é considerada PROCEDENTE EM PARTE, no monte histórico de R\$ 834.224,62, mais complementos, devendo ser adotado o demonstrativo de débito mensal abaixo explicitado:**

Mês	Procedente
jan/14	42.520,06
fev/14	8.197,95
mar/14	22.111,79
abr/14	46.729,51
mai/14	42.859,55
jun/14	33.473,68
jul/14	45.101,63
ago/14	55.872,65
set/14	56.261,27
out/14	44.747,34
nov/14	27.181,52
dez/14	20.091,86
jan/15	77.370,90
fev/15	9.573,27
mar/15	20.169,32
abr/15	45.084,90
mai/15	27.769,89
jun/15	28.413,99
jul/15	26.857,92
ago/15	18.384,45
set/15	15.341,15
out/15	35.122,67
nov/15	6.258,39
dez/15	361,62
jan/16	0,00
fev/16	0,00
mar/16	0,00
abr/16	27.019,51
mai/16	0,00
jun/16	0,00
jul/16	13.911,55
ago/16	0,00
set/16	967,48
out/16	0,00
nov/16	0,00

dez/16	5.702,79
jan/17	0,00
fev/17	1.779,73
mar/17	0,00
abr/17	0,00
mai/17	9.837,10
jun/17	0,00
jul/17	246,56
ago/17	402,97
set/17	0,00
out/17	7.002,15
nov/17	8.144,38
dez/17	3.353,12
	<b>834.224,62</b>

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269275.0008/18-1**, lavrado contra **R D COMERCIAL DE ALIMENTOS E RAÇÕES LTDA.**, devendo a autuada ser intimada para pagar o imposto no valor total de **R\$ 834.224,62**, acrescido da multa de 60%, estatuída no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Em função do montante considerado improcedente, esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de novembro de 2024.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – PRESIDENTE/RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR