

PROCESSO - A. I. N° 207095.0031/19-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - JOÃO COSTA SOARES E CIA. LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 6ª JJF n° 0102-06/24-VD
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ CENTRO NORTE
PUBLICAÇÃO - INTRANET 16.02.2025

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0011-11/25-VD**

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA COM FASE DE TRIBUTAÇÃO ENCERRADA. Desoneração após diligência resultante da exclusão dos produtos não sujeitos a substituição tributária e tributados normalmente. Infração parcialmente subsistente. b) VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. A legislação do ICMS possibilita a utilização de crédito fiscal presumido em operações internas realizadas com empresas optantes do regime do Simples Nacional. Infração parcialmente subsistente. c) UTILIZAÇÃO INDEVIDA. IMPOSTO DESTACADO A MAIS NO DOCUMENTO FISCAL. O crédito fiscal deve ser escriturado nos livros fiscais próprios mediante documento fiscal idôneo que atenda a todas as exigências da legislação pertinente. Cálculos refeitos para excluir valores de produtos sujeitos a substituição tributária e devoluções de mercadorias com a mesma alíquota recebida. Infração parcialmente subsistente. 2. RECOLHIMENTO A MENOS. a) DIVERGÊNCIA ENTRE O IMPOSTO RECOLHIDO E OS VALORES LANÇADOS NOS LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. Comprovado que as operações autuadas se referem ao CFOP 5929 - Lançamento efetuado em decorrência de emissão de documento fiscal relativo a operação ou prestação também registrada em equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF. O imposto foi recolhido quando da emissão dos cupons fiscais. Infração insubsistente. b) ERRO NA DETERMINAÇÃO DA ALÍQUOTA. DOCUMENTOS FISCAIS ESCRITURADOS. Excluídos os produtos isentos e sujeitos a substituição tributária, reduziu o montante lançado. Infração parcialmente subsistente. c) ERRO NA APURAÇÃO DOS VALORES DO IMPOSTO. O contribuinte autuado não elidiu a acusação. Infração subsistente. d) BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS. Excluídos os produtos isentos e/ou sujeitos à substituição tributária. Infração parcialmente subsistente. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO ATIVO FIXO E/OU CONSUMO DO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO. Comprovado o recolhimento pelo contribuinte de parte da exigência fiscal. Infração parcialmente subsistente. 4. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE

RECOLHIMENTO. Reagrupamento das entradas de acordo com o registro no livro Fiscal de Entradas. Infração parcialmente subsistente. 5. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO NA CONDIÇÃO DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE. FALTA DE RECOLHIMENTO. Os argumento do sujeito passivo, reduziu o montante devido. Infração parcialmente subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício interposto pela 6ª Junta de Julgamento Fiscal com base no art. 169, inc. I, alínea “a” do RPAF/99, em razão da decisão pela Procedência Parcial do Auto de Infração, lavrado em 17/12/2019, para reclamar o crédito tributário no valor histórico de R\$ 132.983,78, conforme Acórdão JJF nº 0102-06/24-VD, em decorrência de dez infrações, descritas a seguir:

Infração 01 - 01.02.06: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, no montante de R\$ 20.011,04, ocorrências constatadas nos meses de dezembro de 2014, janeiro a dezembro de 2015, multa de 60%.

Infração 02 - 01.02.40: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, em fevereiro a abril, julho e dezembro de 2015, totalizando R\$ 2.192,72, multa de 60%.

Infração 03 - 01.02.41: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais, no valor de R\$ 1.090,94, em janeiro e maio de 2015, sugerida multa de 60%. Indica o autuante “erro na aplicação da alíquota (CFOP x UF)”.

Infração 04 - 03.01.04: O contribuinte recolheu a menor ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, nas declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos, no período de dezembro de 2014, janeiro a dezembro de 2015, lançado ICMS de R\$ 3.254,64, além da multa de 60%.

Infração 05 - 03.01.02: Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, entre dezembro de 2014, janeiro a dezembro de 2015 lançado imposto de R\$ 12.215,43, bem como multa de 60%.

Infração 06 - 03.02.04: Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, em operações com ECF, sendo lançado R\$ 703,34, e as ocorrências constatadas nos meses de dezembro de 2014 e janeiro a dezembro de 2015. Multa: 60%.

Infração 07 - 03.02.05: Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias devidamente escrituradas, entre dezembro de 2014 e janeiro a dezembro de 2015, no valor de R\$ 60.676,58, aplicada multa de 60%.

Infração 08 - 06.05.01: Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento, importando o imposto devido em R\$ 6.997,35, em janeiro, fevereiro, maio, junho e novembro de 2015, multa de 60%.

Infração 09 - 07.01.01: Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, em janeiro a abril, junho, julho, setembro, novembro e dezembro de 2015, com débito apontado de R\$ 22.409,63, multa de 60%.

Infração 10 - 07.15.02: Recolheu a menor antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização, com imposto devido de R\$ 3.432,11, para fatos verificados em junho e agosto de 2015, multa de 60%.

A 6ª Junta de Julgamento Fiscal apreciou a lide em 10/04/2024, conforme acórdão às fls. 403 a 427 e decidiu pela Procedência Parcial do lançamento, em decisão unânime. O Acórdão foi fundamentado nos termos a seguir reproduzidos:

VOTO:

O lançamento constitui-se em dez infrações arroladas pela fiscalização, relativas à cobrança de ICMS.

Das peças e elementos constantes nos autos, se constata que a formalização do procedimento de fiscalização se deu por meio da transmissão de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos e/ou Prestação de Informações, mensagem 138.484, pelo Domicílio Tributário Eletrônico, em 01/10/2019, com ciência expressa pela sua leitura na mesma data, de acordo com o documento de fl. 13.

Os elementos e documentos que suportam a acusação se encontram impressos às fls. 15 a 90 dos autos e na mídia de fl. 91.

O autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão as infrações cometidas, apontando as condutas praticadas pelo contribuinte e tidas como contrárias à norma legal, os artigos infringidos, a base legal para imposição e aplicação das multas sugeridas, os prazos para interposição de defesa ou usufruto do benefício de redução do percentual de multa por infração, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida nos artigos 142 do CTN, 129 do COTEB e 39 do RPAF/99, preenchendo, pois, todos os requisitos de validade sob o aspecto formal.

Por outro lado, a autuada compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou aspectos das infrações impugnadas que entendia lhe amparar, trazendo fatos, elementos e argumentos que ao seu entender elidiriam as mesmas, e exercendo sem qualquer restrição o contraditório, sob a forma da precisa e objetiva peça de impugnação, bem como manifestações posteriores.

Quanto ao pleito para a realização de diligência requerida à fl. 203, indefiro, tendo em vista a disposição do artigo 147, inciso I, alíneas “a” e “b” do RPAF/99, segundo o qual:

“Art. 147. Deverá ser indeferido o pedido:

I - de diligência, quando:

- a) o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada impraticável;*
- b) for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos; (Grifo do relator).*

A justificativa de tal negativa, se pauta no fato de que os dados que serviram de base para o lançamento foram retirados da escrituração fiscal e documentos fiscais emitidos para e pela empresa autuada, em suas operações, os quais são de seu pleno conhecimento e responsabilidade quanto a emissão e prestação das informações ali contidas (notas fiscais recebidas, emitidas e livros fiscais transmitidos pela EFD), que, inclusive, foram retificados em atenção à solicitação do autuante de fl. 14.

A reforçar a negativa ora firmada, o diligente, em sede de Informação Fiscal, analisou os elementos defensivos, comparando-os com os contidos no lançamento, inclusive acolhendo os argumentos postos em relação à quase totalidade das infrações, o que contribuiu para que a lide fosse em grande parte resolvida.

Antes de adentrar na análise de mérito da autuação, pertinente se esclarecer que ainda que tenham ocorrido equívocos por parte do autuante, reconhecidos pelo diligente na sua Informação Fiscal, tal fato não se constitui em vício insanável, sequer traz qualquer incerteza quanto a liquidez do lançamento, que se apresenta bastante claro e nítido, propiciando o pleno e completo exercício do direito de defesa do autuado, bem como do contraditório, como ocorrido, oportunizado em todas as fases da longa instrução do processo.

No mérito, para o deslinde da matéria discutida, importante se destacar o cuidado e a incessante busca pela verdade material, o que, por certo, diante dos incidentes processuais destacados no relatório acima apresentado, se prolongou a instrução do processo, por outro, por conta de diligência requerida, comprovou e albergou as teses defensivas, prova disso é o acolhimento quase que integral das colocações, contidas na impugnação e manifestações posteriores.

Adentro neste momento no mérito específico da autuação, esclarecendo, de logo, que analisarei cada infração de per si, tal como defesa e diligente abordaram, antes, porém esclarecendo que a auditoria foi desenvolvida com base na Escrituração Fiscal Digital (EFD) transmitida pelo sujeito passivo.

Destaco ser a responsabilidade pela escrituração e envio da EFD de forma exclusiva do contribuinte, e ainda que ocorressem erros na sua transmissão, ou qualquer outro procedimento que implicasse em modificação, a legislação estipula prazo para as devidas correções, entretanto não as aceita quando da realização de auditoria, a menos que mediante intimação específica do Fisco, do que não se tem notícia nos autos.

Assim, cabe unicamente ao autuado, sob sua inteira responsabilidade, escriturar os seus livros fiscais, e enviá-los para o ambiente SPED, arcando este com o ônus da ocorrência de erros e/ou equívocos, acaso existentes, embora não tenha havido tal arguição defensiva.

Na infração 01, o autuado reconhece dever parte do valor lançado, diante do fato de o autuante ter considerado

produtos submetidos ao regime normal de recolhimento do imposto, como se fossem da substituição tributária, a exemplo de “Povilho Granado Antisséptico 100g” de NCM 3004.90.99 (2014), “Iogurte Molico Ameixa 170g” com NCM 0103.10.00 (2015), “Sidra Cereser Maça 660ml” de NCM 2202.10.00 (2015), dentre muitos outros, com o que concordou o diligente, sem qualquer reparo, e a cuja conclusão adiro, tendo a mesma como parcialmente procedente em R\$ 1.073,82, demonstrada da seguinte forma:

2014	
Dezembro	R\$ 65,43
2015	
Janeiro	R\$ 82,58
Fevereiro	R\$ 261,70
Março	R\$ 24,15
Abril	R\$ 42,52
Maio	R\$ 172,26
Junho	R\$ 49,34
Julho	R\$ 43,02
Agosto	R\$ 33,66
Setembro	R\$ 85,61
Outubro	R\$ 64,83
Novembro	R\$ 82,15
Dezembro	R\$ 66,57

Na infração 02, a insurgência do sujeito passivo se prende ao crédito fiscal apropriado em aquisição de mercadorias produzidas por estabelecimento industrial optante pelo regime do Simples Nacional.

A este respeito, convém se observar a orientação contida no site da SEFAZ/BA, no endereço eletrônico www.sefaz.ba.gov.br a respeito de tais operações e da utilização do crédito fiscal, objeto da discussão ora instaurada:

“PERGUNTAS E RESPOSTAS DA SEFAZ BAHIA

48. As ME e EPP optantes pelo Simples Nacional podem utilizar ou transferir créditos relativos ao ICMS?

As ME e EPP optantes pelo Simples Nacional não farão jus à apropriação nem transferirão créditos relativos aos impostos ou contribuições, abrangidos pelo Simples Nacional, bem como, não poderão destinar qualquer valor a título de incentivo fiscal. Entretanto o § 1º do art. 23, incluído pela LC 128/08, outorgou ao adquirente não optante pelo Simples Nacional, o direito a creditar-se do ICMS incidente sobre as aquisições de mercadorias de empresas optantes pelo Simples Nacional.

49. Como se dará a apropriação de crédito pelo contribuinte sujeito ao regime de conta corrente fiscal de apuração do imposto, na aquisição de mercadorias de ME e ou EPP optantes pelo Simples Nacional?

Os contribuintes que calculam o imposto pelo regime de contracorrente fiscal de apuração do terão direito ao crédito correspondente ao ICMS incidente sobre as suas aquisições de mercadorias de ME ou EPP optante pelo Simples Nacional, desde que, destinadas à comercialização ou industrialização e observado, como limite, o ICMS efetivamente devido pelas optantes pelo Simples Nacional em relação a essas aquisições.

50. Como utilizar o crédito fiscal de empresas optantes pelo Simples Nacional?

O crédito a ser utilizado corresponderá ao percentual de ICMS previsto nos Anexos I ou II da Lei Complementar 123/06 para a faixa de receita bruta a que a ME ou a EPP estiver sujeita no mês anterior ao da operação. A alíquota aplicável e o valor do crédito deverão ser informados no documento fiscal no campo destinado a informações complementares ou, por qualquer meio gráfico indelével, a expressão: “PERMITE O APROVEITAMENTO DO CRÉDITO DE ICMS NO VALOR DE R\$...; CORRESPONDENTE À ALÍQUOTA DE ...%, NOS TERMOS DO ART. 23 DA LC 123”.

(...)

52. O Estado da Bahia autoriza a utilização de créditos presumidos aos adquirentes de mercadorias de optantes pelo Simples Nacional?

Sim. Os contribuintes sujeitos ao regime de conta corrente fiscal de apuração do imposto, nas aquisições internas de mercadorias oriundas de ME e EPP industriais e optantes pelo Simples Nacional, desde que por elas produzidas, em opção ao crédito fiscal informado no documento fiscal, utilizarão créditos presumidos nos percentuais informados a seguir, aplicáveis sobre o valor da operação (art. 269, inciso X, do RICMS/BA, Decreto 13.780 de 16/03/2012):

10% (dez por cento) nas aquisições junto às indústrias do setor têxtil, de artigos de vestuário e acessórios, de couro e derivados, moveleiro, metalúrgico, de celulose e de produtos de papel;

12% (doze por cento) nas aquisições junto aos demais segmentos de indústrias”.

Creio serem estes esclarecimentos suficientes para elucidação da matéria, uma vez que diferentemente do entendimento do autuante, a legislação estadual é muito clara em aceitar o crédito fiscal presumido, decorrente de aquisições internas junto a estabelecimento industrial (Indústria de Laticínios Sampa Rio Ltda.), de CNPJ 14.853.220/0001-72, que segundo informação contida no endereço eletrônico da Receita Federal, tem como atividade econômica principal a fabricação de laticínios, CNAE 10.52-0-00, (https://solucoes.receita.fazenda.gov.br/Cnpjreva_comprovante.asp), estabelecida no município de Ribeira do Pombal, Bahia, e não no estado de Pernambuco como firmado nos autos, e Kidendê Fabricação de Óleos Vegetais e Derivados Ltda., CNPJ 00.601.073/0001-39, localizada em Muniz Ferreira, Bahia, que tem como atividade econômica principal a Fabricação de óleos vegetais refinados, exceto óleo de milho, CNAE 10.42-2-00.

Logo, o argumento defensivo deve ser acolhido, como bem o fez o diligente, sendo as operações referentes a tais fornecedores, tidas com indevidamente creditadas, serem retiradas do levantamento no mês de dezembro de 2015, o que conduz a parcial procedência da infração 02 em R\$ 1.946,65, de acordo com o demonstrativo abaixo:

2015	
Fevereiro	R\$ 1.282,21
Março	R\$ 65,93
Abril	R\$ 8,61
Julho	R\$ 193,80
Dezembro	R\$ 396,10

E aqui observo diferença entre o valor reconhecido pelo contribuinte e o ora apurado, pelo fato de ter remanescido no levantamento para o mês de dezembro de 2015, apenas a Nota Fiscal 84.759 emitida por Agroindústrias do Vale do São Francisco com valor lançado de R\$ 396,10.

Outra observação que faço, diz respeito ao fato de que, embora o diligente tenha acostado às fls. 284 a 287 quatro Notas Fiscais emitidas pela empresa Indústria de Laticínios Sampa Rio Ltda., no mês de dezembro de 2015, apenas as de número 5.794, 5.831 e 5.911 foram objeto de cobrança, ainda que contenham no campo informações complementares à observação quanto a permissão de crédito presumido do ICMS, nos termos do artigo 269, do RICMS/12, fato desconhecido pelo autuante.

Avaliando os argumentos defensivos apresentados para a infração 03, pela consideração de produtos como inseridos na substituição tributária, como os “enchidos e embutidos tipo chouriço, salame, salsicha, mortadela, presunto, tender, linguiça e produtos semelhantes, de carne, miudezas ou sangue”, para os quais vigorou a substituição tributária até 03/02/2015, bem como operação de devolução interestadual com alíquota de 17%, a mesma destacada e utilizada para cálculo do imposto pelo vendedor, o que implicou na redução apontada pela defesa e confirmada pelo diligente, para R\$ 115,19, com o que concordo.

Fica, portanto, para a infração a seguinte ocorrência, que foi, inclusive, devidamente quitada pelo contribuinte, como consta nos autos:

2015 – janeiro - R\$ 115,19

Passando para a infração 04, a discussão diz respeito ao fato de o autuante ter considerado em seus cálculos Notas Fiscais com CFOP 5929, que diz respeito a “lançamento efetuado em decorrência de emissão de documento fiscal relativo à operação ou prestação também registrada em equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF”.

No exercício da atividade comercial, muitas vezes o contribuinte precisa emitir uma Nota Fiscal para referenciar um outro documento fiscal, sem ter que recolher os impostos novamente. Este fato pode ocorrer, por exemplo, quando o cliente solicita a emissão de um DANFE (para efeito de garantia ou assistência técnica, por exemplo), porque o cupom fiscal apaga facilmente ou mesmo quando ocorrem recorrentes operações durante o mês e, no fim do período, era emitida uma única Nota Fiscal referenciando todas as demais para facilitar o faturamento e pagamento por parte do cliente.

O artigo 101 do RICMS/12 (vigente até 31/05/2018), mas plenamente aplicável aos fatos geradores de 2014 e 2015, regulamentava o procedimento de emissão de Notas Fiscais em substituição a cupons fiscais:

“Art. 101. A Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, será emitida pelo contribuinte não obrigado à emissão de NF-e ou que não tenha optado pelo seu uso.

§ 1º A Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, também poderá ser emitida conjuntamente com a emissão de cupom fiscal, se a Legislação Federal dispuser desta forma, quando houver solicitação do adquirente dos bens ou quando não for possível a emissão de documento fiscal por meio do ECF.

§ 2º Na hipótese prevista no § 1º, a 1ª via do documento fiscal emitido no ECF, deverá ser anexado à via fixa do documento fiscal emitido, no qual serão consignados o número sequencial atribuído ao ECF no estabelecimento e o número do documento fiscal emitido no ECF”.

Ou seja: o procedimento era permitido pela legislação em vigor, tendo o contribuinte agido em consonância com tal determinação, e caso a cobrança em tela se materialize, seguramente haverá pagamento em duplicidade do imposto para uma única operação, o que não se admite, sendo, pois, a infração insubsistente, em conformidade com a indicação do diligente.

Já na infração 05, a defesa identificou a inclusão no levantamento, de produtos isentos e/ou sujeitos a substituição tributária, além de operações de ressarcimento de seguradora por sinistro de veículos, bem como operações de ajuste de estoques, fato referendado pelo diligente, que realizou os ajustes devidos, reduzindo o valor lançado para R\$ 891,44, entretanto, apurei R\$ 870,02.

De igual modo, a defesa reconheceu como pertinente os valores que indicou em sua impugnação, devidamente chancelados pelo diligente, remanescendo o valor acima indicado, para os meses seguintes, não sem antes indicando que nesta infração, o lançamento inicial foi de R\$ 127,81, para o mês de janeiro de 2015, tendo o autuado consignado na impugnação, erroneamente, como sendo R\$ 69,85.

Com a exclusão das Notas Fiscais 7.965 e 8.003, únicas contestadas pela defesa, o valor remanescente para R\$ 36,54 = R\$ 127,81 – 91,27 para tal mês.

2014	
Dezembro	R\$ 0,00
2015	
Janeiro	R\$ 36,54
Fevereiro	R\$ 134,46
Março	R\$ 0,00
Abril	R\$ 16,48
Maio	R\$ 20,23
Junho	R\$ 25,56
Julho	R\$ 43,95
Agosto	R\$ 42,87
Setembro	R\$ 218,05
Outubro	R\$ 64,33
Novembro	R\$ 158,90
Dezembro	R\$ 108,65

Por outro lado, na infração 06, a defesa, argumenta, estribada no princípio da bagatela, e requer extinção da mesma, enquanto o diligente mantém a acusação, refutando se tratar de decorrente de aproximações da terceira casa decimal.

Analizando a planilha inserida na mídia de fl. 91 (DÉBITO A MENOR ECF_ERRO DETERMINAÇÃO DA BC), constato que as diferenças apuradas o foram por cálculo de cada um dos produtos, não sendo crível que uma mera aproximação de casa decimal, resulte em diferença de R\$ 0,35 como apurado no mês de dezembro de 2015, para o produto “Colorífico Matará 97g”, na Nota Fiscal 1.512, aliás, a única do período, que resultou numa diferença de R\$ 58,55 para apenas nove itens de mercadorias.

Pesa também contra o argumento da defesa, o fato de que em nenhum momento da acusação o autuante abordou tal questão (aproximação de casa decimal) como a motivação da autuação, tendo indicado apenas “Base de cálculo a menor/erro de cálculo (carga x base) “.

Assim, na ausência de argumentação robusta e comprovada, até pelo fato de como indicado na própria peça defensiva quanto a Lei 9.069/1995, que dispôs sobre o Plano Real, o Sistema Monetário Nacional, estabeleceu as regras e condições de emissão do REAL e os critérios para conversão das obrigações para o REAL, e outras providências, o sistema adotado é o de centavos, não tendo lógica a utilização de três casas decimais, ao invés de duas, como legalmente previsto, o que sustenta a manutenção da infração.

Em relação a relevação, pela aplicação do princípio da bagatela ou insignificância, lembro a existência da Súmula 599 do STJ, segundo a qual “O princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a administração pública”. Infração mantida.

Abordando a infração 07, a tese defensiva é a de que o demonstrativo elaborado pelo autuante continha além de produtos isentos, mercadorias enquadradas na substituição tributária, bem como produtos com alíquotas diversas das legais, o que ensejaria a reforma da infração pela sua redução.

O diligente, por seu turno, confirmou a assertiva defensiva, corroborando com o demonstrativo apresentado pela defesa, o qual acompanho, que indicou redução da infração para R\$ 15.107,86, de acordo com a seguinte distribuição:

2014	
Dezembro	R\$ 378,34
2015	
Janeiro	R\$ 2.788,07

<i>Fevereiro</i>	<i>R\$ 7.285,74</i>
<i>Março</i>	<i>R\$ 625,99</i>
<i>Abril</i>	<i>R\$ 530,49</i>
<i>Maio</i>	<i>R\$ 715,42</i>
<i>Junho</i>	<i>R\$ 1.012,98</i>
<i>Julho</i>	<i>R\$ 315,53</i>
<i>Agosto</i>	<i>R\$ 298,84</i>
<i>Setembro</i>	<i>R\$ 360,13</i>
<i>Outubro</i>	<i>R\$ 246,20</i>
<i>Novembro</i>	<i>R\$ 247,29</i>
<i>Dezembro</i>	<i>R\$ 302,84</i>

Analizando a infração 08, relativa ao recolhimento do diferencial de alíquotas, a defesa argumenta ter recolhido a maior parte do débito lançado pelo autuante, tendo o diligente confirmado tal fato, apontando, entretanto, a existência de saldo a recolher, não tendo a autuada se insurgido contra o valor apontado, de R\$ 144,84, por entender não comprovado, distribuído da seguinte maneira, conforme indicado à fl. 361 dos autos:

<i>2015</i>	
<i>Janeiro</i>	<i>R\$ 0,00</i>
<i>Fevereiro</i>	<i>R\$ 39,99</i>
<i>Maio</i>	<i>R\$ 0,00</i>
<i>Junho</i>	<i>R\$ 104,82</i>
<i>Novembro</i>	<i>R\$ 0,03</i>

Justifico a diferença entre o valor indicado pelo diligente e o ora apurado, pelo fato de o mesmo não ter considerado quando feito o somatório, a parcela de fevereiro, no montante de R\$ 39,99.

Avaliando a infração 09, que diz respeito a falta de recolhimento da antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, o argumento defensivo de que mercadorias que foram emitidas em um mês, somente adentraram no estabelecimento no mês seguinte, fato confirmado pelo diligente quando da informação fiscal prestada, tendo este realizado os devidos ajustes, que resultaram em valor devido de R\$ 1.017,07, não contestado pela defesa.

Me alinhando ao resultado do levantamento efetuado em sede de revisão, pelo diligente, entendo ser a infração parcialmente subsistente em tal valor, assim distribuído:

<i>2015</i>	
<i>Março</i>	<i>R\$ 136,86</i>
<i>Abril</i>	<i>R\$ 271,14</i>
<i>Junho</i>	<i>R\$ 585,24</i>
<i>Setembro</i>	<i>R\$ 23,83</i>

Por último, na infração 10, ainda que argumente a defesa no sentido de ter recolhido a totalidade da antecipação parcial, o demonstrativo constante da mídia de fl. 91 apresenta diferenças, que foram devidamente analisadas quando da diligência realizada, inclusive com o acatamento da tese de não ter o autuante se pautado pela entrada da mercadoria, mas sim, pela emissão da Nota Fiscal, reduzindo o valor da acusação para apenas aquele lançado para agosto de 2015, de R\$ 463,88, igualmente não contestado pela defesa, o que permite a aplicação da regra dos artigos 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) e 143 (A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal), ambos do RPAF/99.

Caberia ao autuado trazer a devida e necessária prova de ter recolhido o imposto devido naquele mês (08/15), o que não ocorreu até o presente momento, razão pela qual a infração permanece em parte, com o débito seguinte:

2015 – Agosto - R\$ 463,88

Como bem sabido, o Processo Administrativo Fiscal tem como objetivo maior, a busca da verdade material, a qual foi intensamente tentada, e justifica o longo lapso temporal de instrução do feito, diante das intervenções das partes e a realização de diligências com este objetivo precípuo, além dos incidentes processuais relatados. Pelas expostas razões, o Auto de Infração se apresenta como PARCIALMENTE PROCEDENTE em R\$ 21.620,48 na forma do demonstrativo abaixo:

<i>Infração 01</i>	<i>R\$ 1.073,82</i>	<i>Multa de 60%</i>
<i>Infração 02</i>	<i>R\$ 1.946,65</i>	<i>Multa de 60%</i>
<i>Infração 03</i>	<i>R\$ 115,19</i>	<i>Multa de 60%</i>
<i>Infração 04</i>	<i>R\$ 0,00</i>	<i>Multa de 60%</i>
<i>Infração 05</i>	<i>R\$ 870,02</i>	<i>Multa de 60%</i>
<i>Infração 06</i>	<i>R\$ 703,34</i>	<i>Multa de 60%</i>

<i>Infração 07</i>	<i>R\$ 15.107,86</i>	<i>Multa de 60%</i>
<i>Infração 08</i>	<i>R\$ 144,84</i>	<i>Multa de 60%</i>
<i>Infração 09</i>	<i>R\$ 1.017,07</i>	<i>Multa de 60%</i>
<i>Infração 10</i>	<i>R\$ 463,88</i>	<i>Multa de 60%</i>

Como a redução do crédito tributário foi superior ao limite estabelecido no RPAF/99, a JJF recorreu da própria decisão, interpondo o Recurso de Ofício ora analisado.

VOTO

Observo que a decisão da 6ª Junta de Julgamento Fiscal, desonerou o sujeito passivo do crédito tributário no montante de R\$ 111.541,11, em valor histórico, que corrigido a acrescido dos consentários legais, ultrapassou o limite estabelecido no art. 169, inc. I, alínea “a” do RPAF/99, o que justifica a remessa dos autos para apreciação nesta instância de julgamento.

Observo que o Processo Administrativo Fiscal reúne todos os pressupostos de validade, não houve ofensa aos princípios da ampla defesa e contraditório e que foram obedecidos todos os requisitos do devido processo legal.

Distribuído para julgamento na primeira instância e para a instrução processual, em 31/03/2022 os autos foram convertidos em diligência à INFAZ de origem para que fosse prestada a necessária informação fiscal frente aos vários argumentos apresentados na defesa administrativa.

Assim, o Inspetor Fazendário designou um Fiscal estranho ao feito para cumprir a diligência, oportunidade que o mesmo atestou haver o autuante praticado excesso na cobrança e, após submeter os arquivos digitais às críticas do programa de fiscalização, constatou que o autuante não efetuou o adequado tratamento dos dados.

Ao finalizar o exame das dez infrações e após reexaminar a diligência, o Fiscal estranho ao feito concluiu pela redução da maior parte das infrações.

O Relator do processo destacou que ao analisar o mérito dispensou especial cuidado na busca da verdade material, intento que avaliou ter logrado êxito após cumprida a diligência na qual se comprovou válida a maior parte dos argumentos da defesa, fato demonstrado pelo acolhimento de grande parte das alegações e manifestações posteriores.

A **infração 01** acusou o contribuinte de utilização indevida de crédito fiscal do ICMS, por ter considerado que o mesmo se apropriou do crédito fiscal decorrente de aquisições de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária como se estivessem submetidas ao regime normal de tributação.

A autuada reconheceu parte da infração e o diligente excluiu do levantamento as mercadorias não enquadradas na substituição tributária, restando a mesma parcialmente subsistente no montante de R\$ 1.073,82.

Na **infração 02**, que decorreu da constatação pelo Fisco, de utilização de crédito fiscal em valor superior ao destacado nos documentos fiscais de aquisição das mercadorias.

A defesa arguiu que o autuante cometeu um equívoco ao desconsiderar o crédito fiscal apropriado devido na aquisição de mercadorias produzidas por estabelecimentos industriais, optante do Simples Nacional, fato comprovado pelo diligente que constatou ter ocorrido o fato com prte das operações relacionadas no levantamento.

O RICMS/2012 concede créditos presumidos do ICMS para fins de compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e de apuração do imposto a recolher, aos contribuintes sujeitos ao regime de conta-corrente fiscal nas aquisições internas de mercadorias junto a optante pelo Simples Nacional, desde que por elas produzidas, em opção ao crédito fiscal informado no documento fiscal nos termos do art. 57 do Regulamento do ICMS, observados os critérios estabelecidos no art. 269, inc. X, alíneas “a”, “b” e “c” do RICMS/2012.

Assim, foram acatados os argumentos da defesa após avaliados consistentes pelo diligente, de

forma que a infração restou parcialmente subsistente no valor de R\$ 1.946,65.

Quanto a **infração 03**, versou sobre a mesma matéria da infração anterior. Desta feita, decorrente do desencontro entre o CFOP indicado na nota fiscal e a unidade federativa de origem das mercadorias.

Quando da realização da revisão pelo Fiscal estranho ao feito, foram excluídas as operações referentes a mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária até 03/02/2015, assim como as operações de devolução interestadual de mercadorias, com destaque de ICMS calculado com alíquota de 17%, mesma alíquota equivocadamente aplicada pelo remetente das mercadorias procedentes de Pernambuco, restando a infração parcialmente subsistente em R\$ 115,19.

A **infração 04** acusou o contribuinte de recolhimento a menos do ICMS devido a divergências entre o valor recolhido e o informado em documentos e livros fiscais, declarações ou arquivos eletrônicos. A defesa atribuiu a infração ao equívoco do autuante em considerar no levantamento notas fiscais com CFOP 5.929 (Lançamento efetuado em decorrência de emissão de documento fiscal relativo à operação ou prestação também acobertada por documento fiscal do varejo), cujas operações decorrem de registro de documento fiscal emitido para substituir outro, como por exemplo, nota fiscal emitida para substituir cupom fiscal.

Trata-se de prática corriqueira à época dos fatos geradores apurados. Essas operações foram amparadas pela regra vigente até 31/05/2018, prevista nos §§ 1º e 2º, do art. 101 do RICMS/2012 que permitia a emissão de nota fiscal, modelos 1 ou 1-A, conjuntamente com a emissão de cupom fiscal, se a Legislação Federal dispusesse desta forma, quando houvesse solicitação do adquirente dos bens ou quando não fosse possível a emissão de documento fiscal por meio do ECF.

Assim, os julgadores *a quo* justificaram a insubsistência da infração.

A **infração 05** acusou o contribuinte de recolher a menos o ICMS em decorrência de erro na aplicação da alíquota.

A defesa apontou a inclusão no levantamento de operações *(i)* com produtos isentos e/ou sujeitos a substituição tributária; *(ii)* de ressarcimento de seguradora por sinistro de veículos; e *(iii)* de ajuste de estoques, fatos confirmados na diligência. Após os ajustes realizados pelo diligente, acatados pelo Relator, restou como devido o valor de R\$ 870,02.

Foi imputada ao contribuinte na **infração 06**, a acusação de recolhimento a menos do ICMS devido a erro na apuração do imposto. Tendo em vista os frágeis argumentos da defesa, a infração foi julgada subsistente.

Na **infração 07**, o autuante disse ter ocorrido recolhimento a menos do ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto. A diligência realizada comprovou os argumentos da defesa de que no levantamento foram incluídos *(i)* produtos isentos; *(ii)* mercadorias enquadradas na substituição tributária; e *(iii)* produtos com alíquotas diversas das legais. Assim sendo, comprovadas as alegações foram realizados os ajustes, restando a infração parcialmente subsistente em R\$ 15.107,86.

A **infração 08** trata de falta de recolhimento do ICMS-DIFAL nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao ativo imobilizado e ao uso ou consumo do estabelecimento.

O contribuinte alegou e comprovou ter recolhido parte do imposto exigido, fato atestado pelo diligente e acolhido pelos julgadores da 6ª JF. Infração parcialmente subsistente em R\$ 144,84.

Quanto a **infração 09** que se reporta a falta de recolhimento do ICMS por antecipação, decorrente de aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas a substituição tributária, o contribuinte apontou equívocos no levantamento em razão do autuante não ter considerado o fato de que as notas fiscais emitidas em um determinado mês, referentes as mercadorias adquiridas, somente adentraram no estabelecimento no mês seguinte, alegação confirmada pelo diligente que procedeu aos ajustes, resultando no valor devido de R\$ 1.017,07.

Portanto a infração é parcialmente subsistente.

Por fim, a **infração 10** acusou o contribuinte de recolhimento a menos da antecipação parcial do ICMS. A defesa sinalizou que mais uma vez o autuante se equivocou em considerar no levantamento para fins de pagamento da antecipação parcial, a data de emissão da nota fiscal quando deveria considerar a data de entrada da mercadoria.

A arguição da defesa encontra guarida no disposto no art. 332, inc. III, alínea “b” do RICMS/2012, de forma que é válida a revisão procedida pelo Fiscal diligente, reduzindo o valor da exação R\$ 463,88.

Registro que o sujeito passivo providenciou em 17/02/2020, o recolhimento de parte do débito reconhecido, em espécie, no total de R\$ 29.618,13, correspondente ao ICMS de R\$ 19.743,65, valor que deverá ser homologado pelo setor competente da SEFAZ.

Diante dos fatos, provas e argumentos validados pelo diligente não vislumbro razões para reformamar a decisão de piso.

Assim, concluo que a Decisão recorrida se encontra adequada e devidamente estribada nas provas apresentadas, não cabendo qualquer reparo, quanto a apreciação do mérito. Faço apenas a retificação do valor global julgado procedente, indicado na Resolução do acórdão recorrido, de R\$ 21.620,48 para R\$ 21.442,67, assim resumido:

Infração	Valores (R\$)		Multa	
	Lançado	Julgado - CJF	%	Dispositivo da Lei nº 7.014/96
01	20.011,04	1.073,82	60%	Art. 42, inc. VII, alínea “a”
02	2.192,72	1.946,65	60%	Art. 42, inc. VII, alínea “a”
03	1.090,94	115,19	60%	Art. 42, inc. VII, alínea “a”
04	3.254,64	0,00	60%	Art. 42, inc. II, alínea “b”
05	12.215,43	870,02	60%	Art. 42, inc. II, alínea “a”
06	703,34	703,34	60%	Art. 42, inc. II, alínea “a”
07	60.676,58	15.107,86	60%	Art. 42, inc. II, alínea “a”
08	6.997,35	144,84	60%	Art. 42, inc. II, alínea “f”
09	22.409,63	1.017,07	60%	Art. 42, inc. II, alínea “d”
10	3.432,11	463,88	60%	Art. 42, inc. II, alínea “d”
Total	132.983,78	21.442,67		

Do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207095.0031/19-6, lavrado contra **JOÃO COSTA SOARES E CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 21.442,67**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “a”, “b”, “d” e “f” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo o órgão competente homologar os valores já recolhidos.

Sala Virtual das sessões do CONSEF, 28 de janeiro de 2025.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

MARCELO CARDOSO DE ALMEIDA MACHADO – REPR. DA PGE/PROFIS