

PROCESSO	- A. I. N° 206958.0004/17-0
RECORRENTES	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e COMERCIAL DE ALIMENTOS ROSA DE OURO LTDA.
RECORRIDOS	- COMERCIAL DE ALIMENTOS ROSA DE OURO LTDA e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0126-04/23-VD
ORIGEM	- DAT SUL / INFAS ITABUNA (COSTA DO CACAU)
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 20/03/2025

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0051-12/25-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA, **a)** MERCADORIAS BENEFICIADAS COM ISENÇÃO DO IMPOSTO; **b)** MERCADORIAS COM FASE DE TRIBUTAÇÃO ENCERRADA. Fatos reconhecidos, com realização dos respectivos pagamentos. Infrações mantidas. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. **a)** OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS. Argumentos defensivos elidiram, em parte, a acusação. Infração 03 parcialmente subsistente; **b)** OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS CONSIDERADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Argumentos defensivos elidiram, em parte, a acusação. Infração 04 parcialmente subsistente. 3. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. Revisão no lançamento levada a efeito pelo autuante, implicou em redução do valor originalmente lançado. Infração 05 parcialmente subsistente. 4. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. APURAÇÃO COM BASE EM LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O autuado apresentou uma série de justificativas que resultaram na revisão do levantamento originalmente efetuado, e, em consequência reduziu o valor autuado. Infração 06 parcialmente subsistente. 5. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. APURAÇÃO COM BASE NAS INFORMAÇÕES PRESTADAS POR ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 6. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Fatos reconhecidos, com realização dos respectivos pagamentos. Infrações 07 e 08 mantidas. 7. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Revisado o lançamento pelo autuante com redução do valor originalmente exigido. Infração 09 parcialmente subsistente. 8. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Penalidade mantida parcialmente, após revisão levada a efeito pelo autuante. Infração 10 parcialmente subsistente. 9. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. 10. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – EFD. FALTA DE ENTREGA NO PRAZO

REGULAMENTAR. MULTA. Infrações 11 e 12 mantidas tendo em vista o pagamento de ambas efetuado pelo autuado. Não acolhidas as arguições de nulidade e indeferido pedido de diligência. Mantida a Decisão recorrida. Recursos NÃO PROVIDOS. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário previstos no art. 169, I, alienas “a” e “b” do RPAF, interposto pelo sujeito passivo em face da Decisão proferida pela 2ª JJF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em lide, lavrado em 15/09/2017 para reclamar crédito tributário no montante de R\$ 554.925,21, mais multas, em decorrência das seguintes imputações:

- **Infração 01 – 01.02.03:** “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto”. Valor lançado R\$ 2.185,07. Multa de 60% com previsão no art. 42, inciso VII “a” da Lei nº 7.014/96.
- **Infração 02 – 01.02.06:** “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária”. Valor lançado R\$ 2.032,32. Multa de 60% com previsão no art. 42, inciso VII “a” da Lei nº 7.014/96.
- **Infração 03 – 02.01.01:** “Deixou de recolher o ICMS no (s) prazo (s) regulamentar (es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios”. Valor lançado R\$ 267.345,04. Multa de 60% com previsão no art. 42, inciso II “f” da Lei nº 7.014/96.
- **Infração 04 – 02.01.03:** “Deixou de recolher o ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis. Valor lançado R\$ 33.548,95. Multa de 60% com previsão no art. 42, inciso II “a” da Lei nº 7.014/96.
- **Infração 05 – 03.02.04:** “Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto”. Valor lançado R\$ 14.656,83. Multa de 60% com previsão no art. 42, inciso II “a” da Lei nº 7.014/96.
- **Infração 06 – 04.05.02:** “Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício fechado”. Valor lançado R\$ 192.052,88. Exercício de 2017. Multa de 100%, com previsão no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96.
- **Infração 07 – 05.08.01:** “Omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito”. Valor lançado R\$ 856,45. Exercício de 2016. Multa de 60%, com previsão no art. 42, inciso II “a” da Lei nº 7.014/96.
- **Infração 08 – 07.01.01:** “Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente as aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior”. Valor lançado R\$ 3.379,59. Multa de 60% com previsão no art. 42, inciso II “d” da Lei nº 7.014/96.
- **Infração 09 – 07.15.01:** “Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização”. Valor lançado R\$ 19.316,07. Multa de 60% com previsão no art. 42, inciso II “d” da Lei nº 7.014/96.
- **Infração 10 – 16.01.01:** “Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) bem (ns) ou serviço (s) sujeito (s) a tributação, sem o devido registro na escrita fiscal”. Multa aplicada no total de R\$ 12.352,71 com previsão no Art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96.
- **Infração 11 – 16.05.11:** “Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais, apresentadas através da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS)”. Multa aplicada no total de R\$ 1.680,00 com previsão no Art. 42, inciso XVIII “c” da Lei nº 7.014/96.
- **Infração 12 – 16.14.02:** “Deixou o contribuinte de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD nos prazos previstos na Legislação Tributária”. Multa aplicada no total de R\$ 5.520,00 com previsão no Art. 42, inciso XIII-A, alínea “L”, da Lei nº 7.014/96.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente em Parte nos seguintes termos:

VOTO

O Auto de Infração que originou o lançamento sob análise engloba 12 (doze) infrações, que totalizaram o



montante de R\$ 554.925,91 de crédito reclamado, sendo que, destas, houve o reconhecimento e o pagamento integral pelo autuado das seguintes infrações: 01 no valor pago de R\$ 2.185,07; Inf. 02 valor pago R\$ 2.082,32; Inf. 07 valor pago R\$ 856,45; Inf. 08 valor pago R\$ 3.379,59; Inf. 11 valor pago R\$ 1.680,00 e Inf. 12 valor pago R\$ 5.520,00, totalizando o valor principal pago na ordem de R\$ 15.653,43, consoante extrato emitido pelo sistema SIGAT às fls. 183 a 186. Isto posto, a lide remanesce em relação às infrações 03, 04, 05, 06, 09 e 10, as quais passo a analisar.

Destaco, inicialmente, que constam nestes autos três peças defensivas apresentadas pelo autuado: a primeira, fls. 99 a 112, que o autuado intitulou como sendo “Recurso Voluntário”, que, pelo princípio da fungibilidade, fica aqui acolhido como Impugnação/Defesa, tendo em vista que este é o primeiro julgamento a ser realizado em relação a este PAF e esta se reveste na primeira peça defensiva constante nos autos.

Aqui, o autuado se limitou a arguir a nulidade do lançamento, por inobservância aos requisitos do Auto de Infração, sob a alegação de prática de arbitramento da base de cálculo pelo autuante, o que não se confirma, porque as infrações estão devidamente apontadas e demonstradas analiticamente, contendo o devido embasamento legal, atendendo, assim, o que preceitua o art. 142 do CTN e o art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, portanto não acolho esta arguição de nulidade.

Em seguida, voltou o autuado a arguir a nulidade do Auto de Infração, por inobservância aos princípios constitucionais da não cumulatividade, da seletividade, da vedação ao confisco e da proporcionalidade, os quais também não acolho, por entender que, a rigor, tais argumentos estão dissociados dos fatos que integram a autuação, enquanto que o lançamento, consoante dito acima, atende plenamente a norma legal e regulamentar.

Com isso afasto todas arguições de nulidade suscitadas no bojo da primeira peça defensiva.

No mérito, não foram apresentados argumentos defensivos.

Como segunda peça defensiva, fl. 152, intitulada manifestação, o autuado se limitou a argumentar que está anexando documentação comprovando o cumprimento das infrações que foram arbitradas, demonstrando, assim, a ausência de razão para tal conduta para o arbitramento das multas e ou recolhimento de impostos, corroborando o que já havia dito em sede de defesa e recurso voluntário, requerendo, com esse argumento, o cancelamento do arbitramento.

Tal argumento não encontra qualquer sustentação ou pertinência na medida que não houve qualquer arbitramento da base de cálculo no lançamento combatido, razão pela qual não o acolho.

Assim é que, após a informação fiscal prestada pelo autuante, em relação a segunda defesa acima referida, o autuado, através da manifestação de fls. 217 a 220, apresentou manifestação que, a rigor, se refere a uma terceira defesa ante aos fatos novos apresentados, englobando argumentos relacionados ao mérito da autuação que até então não haviam sido trazidos aos autos.

Destaco, inicialmente, que o presente processo já foi objeto de realização de três diligências, entretanto, apesar disto, o autuado requereu a realização de nova diligência para sanear equívocos relacionados ao mérito da autuação, a qual fica indeferida por considerar que o autuante, quando da informação fiscal, enfrentou e corrigiu todos os equívocos questionados pelo autuado, tornando desnecessária nova diligência.

Desta maneira, em relação a Infração 03 – 02.01.01 – ICMS lançado e não recolhido, onde foi exigido imposto no valor de R\$ 267.345,04, referente ao período fiscalizado 02/2016 a 05/2017, alegou que a infração se deu em decorrência da transmissão dos SPEDS-Fiscais em que só havia DÉBITOS DECLARADOS, sem abater os respectivos CRÉDITOS oriundos das entradas, ou seja, quando enviou a obrigação acessória, não houve observância do princípio da não-cumulatividade, de sorte que só houve imposto a pagar sem crédito a compensar, muito embora a existência dos créditos seja patente e que, para que a verdade real fosse alcançada, todos os SPEDS-ICMS e DMAs foram retificados, contendo os créditos e os débitos, de modo que o saldo a recolher passasse a ser o realmente devido, oriundo da conta corrente crédito/débito, sendo que os valores deste período efetivamente recolhidos foram os apurados na conta corrente fiscal dos SPEDs-ICMS e DMAs devidamente retificados, cujos comprovantes de transmissão se encontram em anexo (docs. 04 a 06).

Tal argumento foi analisado pelo autuante que acolheu os novos valores de débitos e créditos do imposto, ainda que diferentes dos constantes nos recibos de transmissão das fls. 232 a 240v, em razão de que na retificação levada a efeito pelo autuado este excluiu indevidamente R\$ 163.014,54 de ajustes lançados como “outros débitos”, oriundos de erros na apuração dos valores do imposto nas vendas por ECF em 2016, pois, quando do lançamento, já havia deduzido na infração 05 - 03.02.04, conforme resumo da fl. 47 do PAF, coluna ICMS DIF LANÇ “OUTS DEB”.

Desta forma, rejeitou a exclusão dos ajustes tipo “outros débitos” presentes na escrituração à época da ação fiscal, porque já contabilizados em dedução na infração 03.02.04, razão pela qual reduziu o valor da infração 03 para R\$ 218.783,90, conforme planilhas anexas.

De fato, analisando a planilha de fl. 47, restou constatado que em relação ao exercício de 2016, diversos valores lançados a título de outros débitos já haviam sido excluídos da infração 05 que trata de erro na apuração do imposto, portanto, não pode novamente ser excluído da infração 03 que trata de falta de

recolhimento do imposto no prazo regulamentar.

Assim, acolho os novos demonstrativos elaborados pelo autuante, e julgo subsistente em parte a infração 03 no valor de R\$ 218.783,90, consoante demonstrativo de fl. 272.

No que diz respeito a infração 04 - Saídas tributadas como não tributadas, argumentou que alguns itens autuados, a exemplo da Bebida Skol Beats Senses Lata 269ml que se manteve na substituição tributária até 30.09.2016 existem diversos lançamentos nesse período buscando novo pagamento do ICMS, quando, na verdade, a tributação já estava completamente encerrada.

A este respeito o autuante se pronunciou acolhendo o argumento defensivo, esclarecendo que i) fez a exclusão dos itens de NCM 2208.9, que permaneceram na ST após a saída das bebidas quentes, em 30.09.2016. ii) fez a exclusão de itens isentos e outros da substituição tributária que persistiam no levantamento; iii) corrigiu a alíquota incidente sobre as bebidas quentes, para 27%, ao tempo em que, como consequência, o débito da presente infração foi alterado para R\$ 32.948,36 conforme o novo demonstrativo anexo.

Concordo e acolho o posicionamento do autuante e julgo parcialmente subsistente a infração 04 no valor de R\$ 32.948,36, consoante demonstrativo analítico fls. 273 a 283;

Naquilo que se relaciona a infração 05 – Erro na apuração dos valores do imposto, foi argumentado pelo autuado falta de clareza dos demonstrativos de suporte da infração, e que, apesar de entender o título da infração, que indica erros no que seria a antiga “conta corrente do ICMS”, não ficou claro de que forma o autuante tenta comprovar tais ocorrências, o que lhe impossibilita de produzir a defesa desta infração.

Apesar disto disse que foi encontrado meses arrolados duas vezes no mesmo demonstrativo, razão pela qual solicitou o necessário esclarecimento ou a reprodução em melhores demonstrativos a fim de que haja plenitude na defesa.

Apontou, ainda, que, lançou nos Ajustes em 2016 (Registro E111 das EFDs) mais de R\$ 163.000,00 como “outros débitos”, por conta da venda de alguns produtos sem a devida tributação, em face da grande alteração de entrada e/ou saída de itens da substituição tributária neste exercício de 2016, dessa forma disse que não entende como foram indicados valores residuais de imposto neste específico caso, razão pela qual considera necessária nova oitiva do autuante para explicar os itens acima, que entende como necessária para a busca da verdade real.

O autuante, por sua vez, ponderou que a infração foi construída a partir da memória de fita detalhe dos ECFs instalados, vigentes no período fiscalizado, disponibilizada pela própria empresa, que gerou o documento anexo ao auto de infração intitulado Anexo – Omissão de Saídas – Erro na Determinação das Alíquotas.xlsx fls. 45-46, onde estão identificados todos os itens de vendas com suas respectivas alíquotas de tributação do ICMS, porém, algumas alíquotas estavam erradas, debitando ICMS em valor menor que o devido.

Observou que antes da ação fiscal, o autuado reconheceu os erros e fez sua própria apuração, o que resultou nos ajustes lançados sob código BA009999 – Outros Débitos – Dif ICMS ECF, lançado desde março/2016, no valor total de R\$ 163.014,54, tudo lançado no Reg. E111 de cada EFD transmitida pela empresa à Sefaz/BA.

Pontuou que na ação fiscal original, buscou conferir o ICMS resultante das vendas e encontrou várias alíquotas aplicadas incorretamente, o que gerou o resumo comparativo entre os valores já lançados a débito (reconhecidos pela empresa) e os totais realmente devidos, conforme a ação fiscal e resumo no documento Demonstrativo dos Erros na Apuração dos Valores do ICMS – 2016, fl. 47 do PAF.

Assim, dos montantes mensais encontrados errados – coluna CORRIGIDO, fl. 47 do PAF – que representa as totalizações do ICMS já calculados corretamente, deduziu os valores mensais originalmente lançados na conta corrente – coluna APURAÇÃO ORIGINAL, fl. 47 – bem como o que o autuado já havia reconhecido nos seus ajustes – vide coluna ICMS DIF LANÇ OUTS DEB, também fl. 47, cujo resultado se encontra na última coluna do mesmo demonstrativo – ICMS A RECOLHER – no valor de R\$ 14.656,83, esclarecendo que o mês de março aparece duas vezes apontado por causa da incidência das alíquotas de 17%, que vigorou até o dia 09.03.2016 e o de 18%, que vigorou desde então, não havendo repetição de meses como se fosse uma duplicidade.

Analizando o demonstrativo de fl. 47, vejo que apesar deste se apresentar de forma sintética, considero que oferece condições de se chegar a uma conclusão pois se inicia a partir dos totais registrados a título de ICMS incidente sobre as saídas com ECF e NFs constantes nos livros fiscais, portanto, valores fáceis de serem identificados.

Apesar do autuado alegar dificuldade para proceder sua defesa em relação a este item, vejo que, a rigor, assim procedeu, na medida em que apontou alguns equívocos que, ao seu entender, constariam do levantamento fiscal.

Isto posto, verificando o levantamento fiscal e, à luz do quanto acima colocado, considero que as explicações trazidas pelo autuante são suficientemente esclarecedoras em relação ao imposto apurado, razão pela qual as acolho e julgo subsistente a infração 05 no valor de R\$ 14.656,83.

Naquilo que pertine a infração 06, que trata de omissão de saídas de mercadorias tributadas relacionadas ao período de 01.01.2017 a 31.05.2017, onde foi exigido ICMS no montante de R\$ 192.052,88, o autuado

reconheceu a existência de procedimentos internos equivocados quando do registro de notas fiscais de entradas, impactando seus estoques, tais como:

- Na NF 994982, de 01.04.2017, consta a aquisição de detergente líquido atol maca 500ml pelo valor unitário de R\$ 21,19 – completamente distorcido do praticado pelo mercado;
- Na NF 1793, de 08.04.2017, consta a aquisição de creme de arroz marca yoki 200g pelo valor unitário de R\$ 17,06, enquanto a NF 34485, de 23.02.2017 o mesmo produto foi adquirido pelo valor unitário de R\$ 1,82;
- Na NF 477005, de 15.02.2017, consta a aquisição de leite pó ninho integral instantâneo pelo valor unitário de R\$ 19,06, enquanto na NF 1302, de 07.04.2017 o mesmo produto foi adquirido pelo valor de R\$ 6,25;
- Na NF 987048, de 01.04.2017, consta a aquisição de suco ades frutas tropicais 1l pelo valor unitário de R\$ 13,46, enquanto na NF 986552, de 01.05.2017, o mesmo produto foi adquirido pelo valor unitário de R\$ 1,12;
- Na NF 987048, de 01.04.2017, consta a aquisição de barra cereal tia Sônia c.par/coc light 20g pelo valor unitário de R\$ 13,93, enquanto na NF 64573, de 10.04.2017, o mesmo produto foi adquirido pelo valor unitário de R\$ 1,11.

Questionou a ausência da aplicação do percentual de perdas de 2,05% previsto pelo Art. 3º da Port. 445/98 não considerado pelo autuante para efeito de ajuste nas omissões de saídas, argumentando, ainda, que alguns itens sequer deveriam estar no demonstrativo, por se tratar de itens de uso do estabelecimento, seja em caráter de embalagem, seja na transformação necessária ocorrida na padaria, por exemplo, apontando, a título de prova, que não há na prateleira para venda o item Mistura Para Pão Integral PréMescla 10kg, a ser adquirido por consumidor final. No entanto, mesmo assim foi encontrado no rol de saídas fiscalizadas, produto este que serve de insumo para a venda de Pão Integral e, da mesma forma, todos os aditivos, melhoradores, farinha de trigo, sal, açúcar, queijos, goiabada, etc., são itens que têm saída sob outros nomes, nos pães diversos e outros itens de lanchonete, pugnando, assim, por uma revisão no levantamento quantitativo.

O autuante, quanto da informação fiscal, apontou o acolhimento dos argumentos acima do autuado, trazendo os seguintes esclarecimentos:

- que percebeu alguns itens isentos e de uso/consumo do estabelecimento, procedendo sua retirada do levantamento; que constatou que alguns itens que têm entradas e saídas com nomenclaturas distintas, por questões de formação de kits ou seu desdobramento, ou ainda por industrialização interna (açougue, padaria, lanchonete), efetuou o expurgo dos mesmos do levantamento; que aplicou o desconto quantitativo de 2,05% dos disponíveis à venda, previsto na Portaria 445/98; que calculou e utilizou os preços médios das entradas do último mês do exercício, na previsão do Art. 23-A da Lei 7014/96, o mesmo ocorrendo em relação aos preços médios das saídas do último mês de vendas, conforme previsão da Portaria 159/19; que refez o levantamento em razão do recebimento de códigos de itens novos e distintos; que retirou os itens típicos de industrialização interna (lanchonete, padaria, açougue, etc, que entram como códigos e descrições diferentes dos itens que saem (ex: fabricação interna de pães; kits feijoada, etc); que solicitou e obteve o inventário final da empresa, posicionado em 31.05.2017, conforme apresentado no anexo, e, como resultado, reduziu a infração 06 do valor original de R\$ 192.052,88 para R\$ 118.928,47.

Analisando os argumentos acima, vejo que o autuante ao acolher os argumentos defensivos, praticamente refez todo o levantamento quantitativo de estoque já que considerou diversos fatores que impactavam o levantamento anterior que poderia ser, inclusive passível de nulidade, porém esta fica ultrapassada ante ao refazimento perpetrado pelo autuante com o acolhimento de todos os argumentos defensivos.

Neste ponto ressalto que esta seria uma clara situação de ciência ao autuado para manifestação, com reabertura do prazo para defesa, o que foi feito, de acordo com a Mensagem DT-e de fl. 335, porém não consta dos autos que tenha havido questionamento ou qualquer manifestação por parte do autuado, o que me leva a acolher os novos demonstrativos elaborados pelo autuante e julgo parcialmente subsistente a infração 06 no valor de R\$ 118.928,47.

Em relação a Infração 09 – ICMS antecipação parcial não recolhido, no valor de R\$ 19.316,07, alegou o autuado que esta apresenta as seguintes distorções que devem ser retificadas, através de realização de diligência:

- a) Jerked Beef – Trata-se de carne e charque, cuja alíquota interna é 12%, conforme redução prevista no Art. 268 do RICMS/BA. Assim, o valor do ICMS a recolher será bem menor.
- b) Iogurte Morango – Os três tipos citados, relativos às NFEs 557151, 559132 e 560940, estão com alíquotas internas equivocadas.
- c) Farinha de Rosca – Item sujeito à antecipação total.
- d) Bacon Manta e Bacon Gra Filé Manta – Item sujeito à antecipação total.
- e) Pêssego – Item isento.

Tais argumentos defensivos foram analisado e acolhidos pelo autuante, que os excluiu da autuação, resultando

no novo demonstrativo no valor de R\$ 17.138,78, fls. 311 a 329, o qual acolho para julgar parcialmente subsistente a infração 09.

Em relação a Infração 10, relacionada a penalidade por falta de escrituração de documentos fiscais de entradas de mercadorias na EFD pelo autuado, foi por este alegado que apenas para que fosse feita a confrontação com a escrituração fiscal com os CNPJs dos emitentes, argumentou que seria de bom alvitre que o autuante indicasse os CNPJs dos emitentes das notas, a fim de que fosse feito double check interno na empresa, com a consequente confirmação ou negação do quanto cobrado.

Por sua vez, apesar do autuado não ter apontado qualquer falha no levantamento fiscal, o autuante pontuou que foi revisada a infração, havendo um remanescente de R\$ 10.984,86 da multa exigida, apresentando, em anexo, novo demonstrativo da infração, contendo os números de CNPJ solicitados.

Acolho o novo levantamento elaborado pelo autuado, sobretudo pelo fato não ter se pronunciado quando da científicação do resultado da revisão levada a efeito pelo autuante.

Infração 10 parcialmente subsistente no valor de R\$ 10.984,86.

Apesar do autuado apresentar questionamentos relacionados às infrações 11 e 12, deixo de apreciá-los tendo em vista a realização do pagamento integral de ambas, o que denota o reconhecimento das mesmas.

Quanto ao alegado efeito confiscatório das multas aplicadas, esclareço que não se incluem na competência dos órgãos julgadores administrativos a declaração de inconstitucionalidade na legislação tributária estadual posta (art. 167, I do RPAF/BA), enquanto ao pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, isto ocorre até se esgotar a possibilidade de julgamento do processo na esfera administrativa.

Em conclusão, considerando que o autuado, apesar de intimado para se manifestar acerca da última informação fiscal apresentada pelo autuante, não se pronunciou sobre a mesma, vez que não consta nos autos manifestação neste sentido, o que me conduz pelo acolhimento por parte do autuado do resultado final apresentado pelo autuante, que fica aqui mantido, e, em consequência, voto pela Procedência Parcial do presente Auto de Infração de acordo com o demonstrativo abaixo, cujos valores já recolhidos deverão ser homologados:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO				
INFRAÇÃO	VLR LANÇADO	VLR JULGADO	MULTA	RESULTADO
INFRAÇÃO - 01 - 01.02.03	2.185,07	2.185,07	60%	PROCEDENTE
INFRAÇÃO - 02 - 01.02.06	2.032,32	2.032,32	60%	PROCEDENTE
INFRAÇÃO - 03 - 02.01.01	267.345,04	218.783,90	60%	PROCEDENTE EM PARTE
INFRAÇÃO - 04 - 02.01.03	33.548,95	32.948,36	60%	PROCEDENTE EM PARTE
INFRAÇÃO - 05 - 03.02.04	14.656,83	14.656,83	60%	PROCEDENTE
INFRAÇÃO - 06 - 04.05.02	192.052,88	118.928,47	100%	PROCEDENTE EM PARTE
INFRAÇÃO - 07 - 05.08.01	856,45	856,45	100%	PROCEDENTE
INFRAÇÃO - 08 - 07.01.01	3.379,59	3.379,59	60%	PROCEDENTE
INFRAÇÃO - 09 - 07.15.01	19.316,07	17.138,78	60%	PROCEDENTE EM PARTE
INFRAÇÃO - 10 - 16.01.01	12.352,71	10.984,86	---	PROCEDENTE EM PARTE
INFRAÇÃO - 11 - 16.05.11	1.680,00	1.680,00	---	PROCEDENTE
INFRAÇÃO - 12 - 16.14.02	5.520,00	5.520,00	---	PROCEDENTE
TOTAL	554.925,91	429.094,63		

A JJF recorreu de ofício a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF-BA.

No Recurso Voluntário, o Recorrente apresenta insurgência quanto ao remanescente do julgamento das infrações 03, 04, 05, 06, 09 e 10, cujos fundamentos serão apresentados a seguir, segregados por infração.

Infração 03: O Recorrente reitera os argumentos lançados na impugnação, no sentido de que o julgamento foi consolidado sem observar que a infração se deu em decorrência da transmissão dos SPEDS-Fiscais em que só havia débitos declarados, sem abater os respectivos créditos oriundos das entradas. Não foi observado, portanto, o princípio da não-cumulatividade.

Sustenta que promoveu o refazimento da apuração para computar os créditos, inclusive com retificação dos SPEDs e DMAs, quando verificou a existência de saldo credor na maior parte das competências (referência nos docs. 03 a 05).

Discorda da tese lançada em julgamento no sentido de que os créditos não poderiam ter sido utilizados em sua totalidade tendo em vista que, para o exercício 2016, diversos valores lançados

a título de outros débitos já haviam sido excluídos da infração 05 que trata de erro na apuração do imposto, portanto, não pode novamente ser excluído da infração 03 que trata de falta de recolhimento do imposto no prazo regulamentar, afirmando que, “*se a infração ora discutida diz respeito a ICMS lançado e não recolhido, e que o lançamento se deu de forma equivocada por não computação dos créditos, resta clara a necessidade de correção, com a inclusão dos créditos, para que se chegue à verdade real.*”

Pugna pela revisão do julgado para que a totalidade dos créditos seja aproveitada.

Infração 04: Sustenta que, na manifestação, suscitou que alguns itens estavam com substituição tributária no período fiscalizado, citando, a título exemplificativo, a bebida Skol Beats Senses Lata 269ml, tendo a auditoria se limitado a analisar apenas esse item e não a totalidade daqueles inseridos na infração.

Pugna, neste sentido, pela baixa dos autos em diligência para que todos os itens sejam revistos, de modo que apenas os devidos componham a base de cálculo do tributo.

Infração 05: Defende que não há clareza nos demonstrativos de suporte da infração, afirmando que “*apesar de entendermos o título da infração, que indica erros no que seria a antiga “conta corrente do ICMS”, não ficou claro de que forma o autuante tenta comprovar tais ocorrências. E se sequer o contribuinte não consegue entender a suposta infração, impossibilitado fica de produzir sua defesa/recurso*”.

Indica ainda que, no mesmo sentido informado, foram encontrados meses arrolados duas vezes no mesmo demonstrativo, bem como que houve o lançamento nos Ajustes em 2016 (Registro El 11 das EFDS) de mais de R\$ 163.000,00 como “outros débitos”, por conta da venda de alguns produtos sem a devida tributação, em face da grande alteração de entrada e/ou saída de itens da substituição tributária neste exercício de 2016, de modo que não haveriam/não foram indicados pela Autuação quais valores residuais de imposto existiriam neste específico caso.

Por tudo isso, reitera a necessidade de promoção de diligência ao Autuante para que possam ser explicados os itens acima, em homenagem ao princípio da busca da verdade real.

Infração 06: Sustenta que, a par das indicações contidas na manifestação acerca da existência diversos equívocos relacionados ao estoque, como valores errados, quantidades absurdas, etc, houve a baixa do auto de infração em diligência, o que levou o Autuante a apurar as inconsistências, ocasião em que foi apresentado novo demonstrativo com a retificação do valor da infração para R\$ 118.928,47, resultado este que não foi informado ao Recorrente, razão pela qual não pôde se manifestar e assim entende ter-se configurada clara violação à ampla defesa e ao contraditório.

Por tais razões, pugna pela suspensão do julgamento deste Recurso Voluntário para que a Recorrente seja intimada da informação fiscal e do demonstrativo, e só após, possa apresentar suas razões sobre o tema.

Infração 09: Sustenta, de modo semelhante ao que ocorreu na infração 04, que indicou alguns exemplos de distorções que deveriam ser retificadas, como alíquota majorada e itens sujeitos à antecipação parcial, tendo a auditoria se limitado a analisar apenas esse item e não a totalidade daqueles inseridos na infração.

Pugna, neste sentido, pela baixa dos autos em diligência para que todos os itens sejam revistos, de modo que apenas os devidos componham a base de cálculo do tributo.

Infração 10: Defende que o órgão julgador decidiu pelo acolhimento do novo levantamento elaborado pelo autuado, sobretudo pelo fato não ter se pronunciado quanto da cientificação do resultado da revisão levada a efeito pelo autuante, todavia, reitera que, na mesma linha das infrações anteriores, a Recorrente não foi cientificada da existência de novo demonstrativo, de modo que não exerceu seu direito de defesa e manifestação por culpa exclusiva do órgão autuante, levando à clara nulidade.

Ao fim, requer o acolhimento do recurso voluntário, para que a decisão de primeira instância seja

reformada e as infrações mencionadas sejam julgadas totalmente improcedentes.

Registrada o impedimento do conselheiro João Vicente Costa Neto por ter participado do julgamento de piso.

É o relatório.

VOTO

Quanto ao cabimento do Recurso de Ofício, observo que a decisão recorrida desonerou parcialmente o sujeito passivo em montante superior a R\$ 200.000,00, estando, portanto, conforme estabelecido no Art. 169, I, “a” do RPAF/99.

Deve ser registrado, para melhor compreensão da lide, que o Auto de Infração que originou o lançamento sob análise engloba 12 (doze) infrações, que totalizaram o montante de R\$ 554.925,91 de crédito reclamado, sendo que, destas, houve o reconhecimento e o pagamento integral pelo autuado das seguintes infrações: 01 no valor pago de R\$ 2.185,07; Inf. 02 valor pago R\$ 2.082,32; Inf. 07 valor pago R\$ 856,45; Inf. 08 valor pago R\$ 3.379,59; Inf. 11 valor pago R\$ 1.680,00 e Inf. 12 valor pago R\$ 5.520,00, totalizando o valor principal pago na ordem de R\$ 15.653,43, consoante extrato emitido pelo sistema SIGAT às fls. 183 a 186.

No que pertine ao recurso de ofício, a lide remanesce em relação às infrações 03, 04, 06, 09 e 10, as quais passo a analisar.

A desoneração refere-se ao acatamento parcial, pela JJF, das teses defensivas apresentadas pelo ora Recorrente e que ensejaram, ao todo, 03 diligências, visando a integral satisfação dos pontos pode ele levantados, inclusive em face dos documentos fiscais e provas produzidas nos autos, tendo sido indeferido, ainda, um quarto pedido, justamente por ter a JJF considerado que o autuante, quando da informação fiscal, enfrentou e corrigiu todos os equívocos questionados pelo autuado, tornando desnecessária nova diligência.

E assim se consta na decisão de piso em relação a cada uma do remanescente das infrações:

Infração 03:

“Desta maneira, em relação a Infração 03 – 02.01.01 – ICMS lançado e não recolhido, onde foi exigido imposto no valor de R\$ 267.345,04, referente ao período fiscalizado 02/2016 a 05/2017, alegou que a infração se deu em decorrência da transmissão dos SPEDS-Fiscais em que só havia DÉBITOS DECLARADOS, sem abater os respectivos CRÉDITOS oriundos das entradas, ou seja, quando enviou a obrigação acessória, não houve observância do princípio da não-cumulatividade, de sorte que só houve imposto a pagar sem crédito a compensar, muito embora a existência dos créditos seja patente e que, para que a verdade real fosse alcançada, todos os SPEDS-ICMS e DMAs foram retificados, contendo os créditos e os débitos, de modo que o saldo a recolher passasse a ser o realmente devido, oriundo da conta corrente crédito/débito, sendo que os valores deste período efetivamente recolhidos foram os apurados na conta corrente fiscal dos SPEDs-ICMS e DMAs devidamente retificados, cujos comprovantes de transmissão se encontram em anexo (docs. 04 a 06). ”

Tal argumento foi analisado pelo autuante que acolheu os novos valores de débitos e créditos do imposto, ainda que diferentes dos constantes nos recibos de transmissão das fls. 232 a 240v, em razão de que na retificação levada a efeito pelo autuado este excluiu indevidamente R\$ 163.014,54 de ajustes lançados como “outros débitos”, oriundos de erros na apuração dos valores do imposto nas vendas por ECF em 2016, pois, quando do lançamento, já havia deduzido na infração 05 - 03.02.04, conforme resumo da fl. 47 do PAF, coluna ICMS DIF LANÇ “OUTS DEB”.

Infração 04:

“No que diz respeito a infração 04 - Saídas tributadas como não tributadas, argumentou que alguns itens autuados, a exemplo da Bebida Skol Beats Senses Lata 269ml que se manteve na substituição tributária até 30.09.2016 existem diversos lançamentos nesse período buscando novo pagamento do ICMS, quando, na verdade, a tributação já estava completamente encerrada.

A este respeito o autuante se pronunciou acolhendo o argumento defensivo, esclarecendo que i) fez a exclusão dos itens de NCM 2208.9, que permaneceram na ST após a saída das bebidas quentes, em 30.09.2016. ii) fez a exclusão de itens isentos e outros da substituição tributária que persistiam no levantamento; iii) corrigiu a alíquota incidente sobre as bebidas quentes, para 27%, ao tempo em que, como consequência, o débito da presente infração foi alterado para R\$ 32.948,36 conforme o novo demonstrativo anexo.

Concordo e acolho o posicionamento do autuante e julgo parcialmente subsistente a infração 04 no valor de R\$ 32.948,36, consoante demonstrativo analítico fls. 273 a 283;”

Infração 06:

“O autuante, quanto da informação fiscal, apontou o acolhimento dos argumentos acima do autuado, trazendo os seguintes esclarecimentos:

- que percebeu alguns itens isentos e de uso/consumo do estabelecimento, procedendo sua retirada do levantamento; que constatou que alguns itens que têm entradas e saídas com nomenclaturas distintas, por questões de formação de kits ou seu desdobramento, ou ainda por industrialização interna (açougue, padaria, lanchonete), efetuou o expurgo dos mesmos do levantamento; que aplicou o desconto quantitativo de 2,05% dos disponíveis à venda, previsto na Portaria 445/98; que calculou e utilizou os preços médios das entradas do último mês do exercício, na previsão do Art. 23-A da Lei 7014/96, o mesmo ocorrendo em relação aos preços médios das saídas do último mês de vendas, conforme previsão da Portaria 159/19; que refez o levantamento em razão do recebimento de códigos de itens novos e distintos; que retirou os itens típicos de industrialização interna (lanchonete, padaria, açougue, etc, que entram como códigos e descrições diferentes dos itens que saem (ex: fabricação interna de pães; kits feijoada, etc); que solicitou e obteve o inventário final da empresa, posicionado em 31.05.2017, conforme apresentado no anexo, e, como resultado, reduziu a infração 06 do valor original de R\$ 192.052,88 para R\$ 118.928,47.

Analisando os argumentos acima, vejo que o autuante ao acolher os argumentos defensivos, praticamente refez todo o levantamento quantitativo de estoque já que considerou diversos fatores que impactavam o levantamento anterior que poderia ser, inclusive passível de nulidade, porém esta fica ultrapassada ante ao refazimento perpetrado pelo autuante com o acolhimento de todos os argumentos defensivos.

Neste ponto ressalto que esta seria uma clara situação de ciência ao autuado para manifestação, com reabertura do prazo para defesa, o que foi feito, de acordo com a Mensagem DT-e de fl. 335, porém não consta dos autos que tenha havido questionamento ou qualquer manifestação por parte do autuado, o que me leva a acolher os novos demonstrativos elaborados pelo autuante e julgo parcialmente subsistente a infração 06 no valor de R\$ 118.928,47.

Infração 09:

“Em relação a Infração 09 – ICMS antecipação parcial não recolhido, no valor de R\$ 19.316,07, alegou o autuado que esta apresenta as seguintes distorções que devem ser retificadas, através de realização de diligência:

- a) Jerked Beef – Trata-se de carne e charque, cuja alíquota interna é 12%, conforme redução prevista no Art. 268 do RICMS/BA. Assim, o valor do ICMS a recolher será bem menor.
- b) Iogurte Morango – Os três tipos citados, relativos às NFEs 557151, 559132 e 560940, estão com alíquotas internas equivocadas.
- c) Farinha de Rosca – Item sujeito à antecipação total.
- d) Bacon Manta e Bacon Gra Filé Manta – Item sujeito à antecipação total.
- e) Pêssego – Item isento.

Tais argumentos defensivos foram analisados e acolhidos pelo autuante, que os excluiu da autuação, resultando no novo demonstrativo no valor de R\$ 17.138,78, fls. 311 a 329, o qual acolho para julgar parcialmente subsistente a infração 09.”

Infração 10:

“Em relação a Infração 10, relacionada a penalidade por falta de escrituração de documentos fiscais de entradas de mercadorias na EFD pelo autuado, foi por este alegado que apenas para que fosse feita a confrontação com a escrituração fiscal com os CNPJs dos emitentes, argumentou que seria de bom alívio que o autuante indicasse os CNPJs dos emitentes das notas, a fim de que fosse feito double check interno na empresa, com a consequente confirmação ou negação do quanto cobrado.

Por sua vez, apesar do autuado não ter apontado qualquer falha no levantamento fiscal, o autuante pontuou que foi revisada a infração, havendo um remanescente de R\$ 10.984,86 da multa exigida, apresentando, em anexo, novo demonstrativo da infração, contendo os números de CNPJ solicitados.

Acolho o novo levantamento elaborado pelo autuado, sobretudo pelo fato não ter se pronunciado quando da científicação do resultado da revisão levada a efeito pelo autuante.

Infração 10 parcialmente subsistente no valor de R\$ 10.984,86.”

Por todo o exposto, há que se considerar, para todos os efeitos, escorreita a decisão adotada diante da prova coligida aos autos, cuja integridade fora submetida a intenso contraditório e

sendo verificada à exaustão o enfrentamento de toda a matéria de defesa produzida relativamente aos pontos discutidos.

No particular, o acolhimento do resultado do trabalho fiscal efetuado, após diversas manifestações em diversos sentidos de ambas as partes, somente revela a primazia do princípio da busca da verdade material, sendo de se destacar a manifestação do autuante neste sentido, que ora reproduzo por comungar do mesmo entendimento: *“Entendemos que estas idas e vindas do processo, destinadas a sanear a questão formal, atrasam o julgamento, mas concedem-lhe legitimidade”*.

Portanto, à míngua de evidências em sentido contrário, notadamente porque a prova dos autos aponta justamente para a integridade parcial das operações realizada pelo Contribuinte, conforme posto pela própria autoridade autuante, entendo pela manutenção da decisão.

Do exposto, Nego Provimento ao Recurso de Ofício.

Quanto ao Recurso Voluntário, sou pelo conhecimento, eis que cabível e tempestivo (art. 169, I, “b” e art. 171, ambos do RPAF/99).

O Recurso foi interposto em face dos remanescentes das infrações 03, 04, 05, 06, 09 e 10, que serão a seguir enfrentadas.

Inicialmente, rejeito a alegação de nulidade do julgamento em face da tese de ausência de notificação do contribuinte para tomar conhecimento do resultado da 3ª Manifestação Voluntária efetuada pelo Autuante, fls. 267 a 334, na qual efetuou a juntada de documentos e refez o demonstrativo outrora apresentado.

Isso porque, ao contrário do que diz o Recorrente, o ato notificatório por ele tido como inexistente de fato ocorreu, consoante comprova a Mensagem DT-e de fl. 335. Ademais, este Relator, em ato de extremo zelo, consultou a diligente Secretaria Processual para fins de confirmar eventual leitura posterior da mensagem pelos representantes da Recorrente, obtendo os seguintes dados:

 <p>GOVERNO DO ESTADO DA BAHIA SECRETARIA DA FAZENDA SUPERINTENDÊNCIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - SAT</p>	<p>Mensagem DT-e</p>
Informações Gerais	
Nº Identificador da Mensagem: 11847735 Assunto: CIENTIFICAÇÃO DA 2ª INFORMAÇÃO FISCAL Tipo de Documento: AUTO DE INFRAÇÃO	Data da Emissão: 24/09/2022 12:46 Número do Documento: 2069580004170 Nº Ordem de Serviço: 50319817
Destinatário: COMERCIAL DE ALIMENTOS ROSA DE OURO LTDA CNPJ/CPF: 10923690000104 Status da Mensagem: Mensagem Lida Tipo de Ciência: Ciência Táctica Data da Ciência: 03/10/2022 00:43 Data da Leitura: 22/11/2022 15:28	Remetente: LUCAS XAVIER PESSOA Matrícula Remetente: 132069586

Neste sentido, preliminarmente, entendo por impertinentes os argumentos recursais apresentados em face das infrações 06 e 10.

Na sequência, passo a analisar as demais infrações, seguindo-se a ordem natural da apresentação.

Quanto à infração 03, tem-se como cerne da pretensão recorrida à legitimidade da exclusão do valor de R\$ 163.014,54 dos ajustes lançados pelo Recorrente como “outros débitos”, oriundos de erros na apuração dos valores do imposto nas vendas por ECF em 2016, pois, quando do lançamento, já havia deduzido na infração 05 - 03.02.04, conforme resumo da fl. 47 do PAF, na coluna ICMS DIF LANÇ “OUTS DEB”.

Ao analisar os argumentos trazidos pelo Recorrente para a infração, assim se posicionou a auditoria às fls. 267/271:

2. *Infr. 02.01.01 – Saldos Devedores Mensais – Considerando as alegações da empresa de que os créditos totais do período pertinente à infração não haviam sido computados, por equívoco interno, procedemos a requisição de arquivos nº 11583 no sistema Sefaz/EFDG, em 28.06.2022, solicitando todas as últimas retificações. Procedidas estas retificações, fizemos a conta corrente do ICMS, reconstituindo a Infr. 02.01.01 cujos demonstrativos originais estão nas fls. 17 e 18 do PAF. Ocorre que:*

a) *a empresa retificou e transmitiu à Sefaz seus arquivos 2016 e 2017 em maio de 2021, conforme indicam as datas de gravação; Foram absorvidos os novos valores de débitos e créditos do imposto, ainda que diferentes dos constantes nos recibos de transmissão das fls. 232 a240v;*

b) *a empresa, nesta retificação, excluiu indevidamente R\$ 163.014,54 de ajustes lançados como “outros débitos”, oriundos de erros na apuração dos valores do imposto nas vendas por ECF em 2016, que o autuante já havia deduzido na infração 03.02.04, conforme resumo da fl. 47 do PAF, coluna ICMS DIF LANÇ “OUTS DEB” (não atentar para um equívoco nosso no primeiro valor lançado como R\$ 26.206,77, mas que seria correto R\$ 2.019,98, que não se pode mais corrigir em razão de provocar o proibido aumento da exigência);*

c) *Em conclusão; rejeitamos a exclusão dos ajustes tipo “outros débitos” presentes na escrituração à época da ação fiscal, porque já contabilizados em desconto na infração 03.02.04; Isto faz a infração 02.01.01 manter-se em R\$ 218.783,90.*

Como se percebe, a tese foi devidamente analisada pelo autuante, registrando, na oportunidade, que já havia deduzido na infração 03.02.04, conforme resumo da fl. 47 do PAF, coluna ICMS DIF LANÇ “OUTS DEB”, que trata do recolhimento a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto.

Logo, a fim de elidir as constatações apresentadas pelo fisco, competiria ao Recorrente, minimamente, apresentar elementos probatórios no sentido de que os valores por ele lançados não teriam sido deduzidos/contabilizados em desconto em quaisquer das outras infrações relacionadas no auto, ocasião em que haveria a necessidade de se promover a pronta correção do trabalho fiscal desenvolvido, eis que representativa, na hipótese, de apropriação inadequada.

Logo, não havendo evidências em sentido contrário, rejeito a tese recursal relacionada à infração 03, mantendo a decisão quanto ao ponto.

Quanto à infração 04, também entendo que não merece prosperar. O Recorrente sustenta que, na manifestação, suscitou que alguns itens estavam com substituição tributária no período fiscalizado, citando, a título exemplificativo, a bebida Skol Beats Senses Lata 269ml, alegando ainda que a auditoria teria se limitado a analisar apenas esse item e não a totalidade daqueles inseridos na infração.

Ao contrário do que informa, consoante se infere da manifestação apresentada em sede de informação fiscal de fls. 267/271, assim procedeu a autuação:

3. *Infr. 02.01.03 – Saídas Tributadas Como Não Tributadas – Acatado.*

a) *Fizemos a exclusão dos itens de NCM 2208.9, que permaneceram na ST após a saída das bebidas quentes, em 30.09.2016.*

b) *Fizemos a exclusão de itens isentos e outros da substituição tributária que persistiam no levantamento;*

c) *Corrigimos a alíquota incidente sobre as bebidas quentes, para 27%;*

d) *Desta forma, o remanescente da infração relativamente a 2016 e 2017 é de R\$ 32.948,36 conforme o novo demonstrativo, em anexo, unificado quanto aos exercícios.*

Como se vê, a fiscalização foi além do simples argumento de exclusão de apenas um dos itens questionados, para, conforme alegações do contribuinte, promover a exclusão de diversos outros itens integrantes da escrituração fiscal primitiva, termos em que denota que satisfez os questionamentos postos na manifestação inicial e, agora, genericamente reiterados.

Nestes termos, portanto, não se verifica a oposição de impugnação específica do quanto decidido ou fundamentos hábeis a elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal conforme julgamento ora recorrido, que caminhou pela procedência parcial da autuação.

Como cediço, o Processo Administrativo Fiscal baiano, a despeito de ser permeado pelo informalismo e garantia do contraditório e ampla defesa como pressupostos para a conformação dos fatos e circunstâncias constantes do processo, aí inclusas as alegações, argumentações e provas, todos no interesse do estabelecimento de ambiente adequado para a formação do convencimento do órgão julgador ao resolver as questões suscitadas no processo, não isenta o Recorrente dos deveres básicos relacionados aos argumentos que propõe.

Daí porque determina que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o Recorrente do ônus elisivo/modificativo do direito embandeirado pelo Fisco por meio do auto em julgamento, bem assim não lhe reconhece direito à recusa em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha, ocasião que atrai, para a Recorrente, o ônus específico da prova, nos termos do que dispõem os arts. 140 a 143 do RPAF.

Sou pela improcedência do recurso, portanto, quanto a esta infração.

No que toca à infração 05, o Recorrente, mais uma vez, reproduz os argumentos lançados nas manifestações anteriores, sem, contudo, indicar objetivamente quais os pontos de inflexão remanescentes da última posição do fisco relativamente ao caso, cujo acatamento pela JJF ensejou a alegação de ausência de clareza nos demonstrativos de suporte da infração.

Sobre isso, mais uma vez, socorro-me da reprodução do teor da informação fiscal de fls. 267/271 sobre o ponto, dada a sua clareza:

4. *Infr. 03.02.04 – Saídas Com Erro na Apuração dos Vrs do Imposto – Relembreamos:*

- a) *Esta infração foi construída a partir da memória de fita detalhe dos ECFs instalados, vigentes no período fiscalizado, disponibilizada pela própria empresa, que gerou o documento anexo ao auto de infração intitulado Anexo – Omissão de Saídas – Erro na Determinação das Alíquotas.xlsx (planilha Excel); Fls. 45-46 do PAF.*
- b) *Nele foram identificados todos os itens de vendas com suas respectivas alíquotas de tributação do ICMS. Porém, algumas alíquotas estavam erradas, debitando ICMS em valor menor que o devido.*
- c) *Antes da ação fiscal, a empresa reconheceu os erros e fez sua própria apuração, o que resultou nos ajustes lançados sob código BA009999 – Outros Débitos – Dif Icms ECF, lançado desde março/2016, no valor total de R\$ 163.014,54, tudo lançado no Reg. E111 de cada EFD transmitida pela empresa à Sefaz Ba.*
- d) *Na ação fiscal original, buscamos conferir o ICMS resultante das vendas e encontramos várias alíquotas aplicadas erradas, o que gerou o resumo comparativo entre os valores já lançados a débito (reconhecidos pela empresa) e os totais realmente devidos, conforme a ação fiscal. Vide o resumo no documento Demonstrativo dos Erros na Apuração dos Valores do ICMS – 2016, fl. 47 do PAF;*
- e) *Dos montantes mensais encontrados errados – vide coluna CORRIGIDO da fl. 47 do PAF – que representa as totalizações do ICMS já calculados corretamente, deduzimos os valores mensais originalmente lançados na conta corrente – coluna APURAÇÃO ORIGINAL da fl. 47 do PAF – bem como o que a empresa já havia reconhecido nos seus ajustes – vide coluna ICMS DIF LANÇ OUTS DEB, também da fl. 47 do PAF.*
- f) *O resultado está na última coluna do mesmo demonstrativo – ICMS A RECOLHER – no valor de R\$ 14.656,83.*
- g) *O mês de março aparece duas vezes apontado por causa da incidência das alíquotas de 17%, que vigorou até o dia 09.03.2016 e o de 18%, que vigorou desde então. Não há repetição de meses como se fosse uma duplicidade.*

Logo, afere-se, mais uma vez, que houve o devido enfrentamento do ponto recorrido, tendo sido apresentada motivação adequada e pertinente para a formação da infração e a sua devida quantificação, sendo de rigor considerar que antes da ação fiscal, a própria empresa recorrente reconheceu os erros e fez sua própria apuração, o que resultou nos ajustes lançados sob código BA009999 – Outros Débitos – Dif Icms ECF, lançado desde março/2016, no valor total de R\$ 163.014,54, tudo lançado no Reg. E111 de cada EFD por ela transmitida à Sefaz Ba, seguindo-se, doravante, na forma acima detalhada.

De se destacar que, havendo pontos de divergência remanescentes a partir da apresentação, pelo fisco, dos dados e valores residuais que remanesceram do trabalho fiscal, competiria ao Recorrente o ônus elisivo da sua integridade. Não o fazendo, tenho por pertinente a exação.

Quanto à infração 09, traz o Recorrente, matéria recursal, semelhante àquela apresentada para a

infração 04, referente a ausência de enfrentamento pela JJF, a exemplo de distorções que deveriam ser retificadas, como alíquota majorada e itens sujeitos à antecipação parcial, tendo a auditoria se limitado a analisar apenas esse item e não a totalidade daqueles inseridos na infração.

Ao contrário do que informa, consoante se infere da manifestação apresentada em sede de informação fiscal de fls. 267/271, assim procedeu a autuação:

6. *Infr. 07.15.01– Icms Antecipação Parcial Não Recolhido – Preliminarmente, cuidamos que a correta codificação desta infração seja 07.15.02, pois se trata, em realidade, de exigência do Icms Antecipação Parcial Recolhido a Menor. Acreditamos que a Defesa não se manifestou sobre o tema porque é realmente de pouca monta, olhando o auto de infração como um todo. Quanto aos itens Jerked Beef, Iogurte Morango, Farinha de Rosca, Bacon Manta, Bacon Grã Filé Manta e Pêssego – Acatado. Fizemos a correção destes itens, resultando no novo demonstrativo que segue anexo a esta 2ª Informação Fiscal, com novo montante exigido de R\$ 17.138,78.*

Como se vê, a fiscalização foi além do simples argumento de exclusão de apenas um dos itens questionados, para, conforme alegações do contribuinte, promover a exclusão de diversos outros itens integrantes da escrituração fiscal primitiva, termos em que denota que satisfez os questionamentos postos na manifestação inicial e, agora, genericamente reiterados.

Nestes termos, portanto, não se verifica a oposição de impugnação específica do quanto decidido ou fundamentos hábeis a elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal conforme julgamento ora recorrido, que caminhou pela procedência parcial da autuação, sendo de rigor a aplicação, também aqui, quanto ao ônus da prova, da sistemática dos arts. 140 a 143 do RPAF.

Sou pela improcedência do recurso, por fim, quanto à tese apresentada em face desta infração.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 206958.0004/17-0, lavrado contra COMERCIAL DE ALIMENTOS ROSA DE OURO LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar do pagamento do imposto no valor total de R\$ 410.909,77, acrescido da multa de 60% sobre R\$ 291.124,85 e de 100% sobre R\$ 119.784,92, previstas no Art. 42, incisos VII, alínea “a”, II, “f”, “a” e “d” e III da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além das penalidades por descumprimento de obrigações de natureza acessórias, no total de R\$ 18.184,86, com previsão nos incisos IX, XVIII “c” e XIII-A, alínea “L” do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 17 de fevereiro de 2025.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

JOÃO FELIPE FONSECA OLIVEIRA DE MENEZES – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS