

PROCESSO	- A. I. N° 299430.0005/23-3
RECORRENTE	- SUPER PREMIUM SUPERMERCADO LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF n° 0071-04/24-VD
ORIGEM	- DAT METRO / INFAS ATACADO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 24/04/2025

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0088-12/25-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AJUSTES DE CRÉDITOS. Ficou caracterizado e comprovado que o autuado processou lançamentos a título de “outros créditos”, porém, sem apresentação de documentos que justificassem tais procedimentos. Infração subsistente. 2. ESTORNO DE DÉBITOS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. Apesar de intimado em duas oportunidades, o autuado não apresentou documentos comprobatórios que justificassem os estornos de débito realizados. Acusação mantida. 3. FALTA DE RECOLHIMENTO. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Acusação não elidida, ante argumentos não condizentes com os fatos apurados. Decretada de ofício, constatação que ficou registrado que fora escriturado o lançamento, sendo que a aplicação da multa seria de 50% e não 60%, reenquadra-se para o art. 42, I da Lei nº 7.014/96. Infração mantida parcialmente. 4. MULTA. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS DE VENDAS À CONSUMIDOR FINAL. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. Fato comprovado. Acusação não elidida. Infração subsistente. Modificada a Decisão recorrida quanto ao enquadramento da multa referente à infração 3 para o art. 42, I da Lei nº 7.014/96. Recurso NÃO PROVÍDO. Auto de Infração **Procedente em Parte**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da decisão proferida pela 1ª JJF referente ao presente Auto de Infração em referência foi expedido em 27/06/2023 para exigir crédito tributário no montante de R\$ 158.600,35 em decorrência das seguintes imputações com repercussão no ICMS:

Infração 01 – 001.002.069: “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias junto à microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante. De acordo com histórico nos ajustes de apuração do ICMS, o contribuinte utilizou-se indevidamente de crédito na aquisição de mercadorias enquadradas no Simples Nacional, conforme demonstrativos anexos”. Valor lançado R\$ 24.216,12. Multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 – 001.006.001: “Efetuou estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto. Contribuinte efetuou estorno de débito, porém não apresentou documentação comprobatória, embora intimado por duas vezes, conforme demonstrativos anexos”. Valor lançado R\$ 97.210,19. Multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 – 002.001.001: “Deixou de recolher, no prazo (s) regulamentar (es), ICMS referente as operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Contribuinte deixou de recolher ICMS apurado na EFD, conforme demonstrativos anexos”. Valor lançado R\$ 14.781,27. Multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96.

Infração 04 – 002.001.002: “Deixou de recolher, no prazo (s) regulamentar (es), ICMS referente as operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. Contribuinte deixou de lançar na EFD notas fiscais de consumidor eletrônicas, conforme demonstrativos anexos”. Valor lançado R\$ 22.292,77. Multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96.

O autuado, através de seu Representante Legal, ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 56 a 58. O autuante apresentou Informação Fiscal, fls. 65 a 67.

A JJF procedeu decisão com base no voto condutor transrito.

VOTO

O Auto de Infração sob análise abarca quatro imputações, assim postas:

- Infração 01 – 001.002.069: “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias junto à microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante. De acordo com histórico nos ajustes de apuração do ICMS, o contribuinte utilizou-se indevidamente de crédito na aquisição de mercadorias enquadradas no Simples Nacional, conforme demonstrativos anexos”. Valor lançado R\$ 24.216,12. Multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

- Infração 02 – 001.006.001: “Efetuou estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto. Contribuinte efetuou estorno de débito, porém não apresentou documentação comprobatória, embora intimado por duas vezes, conforme demonstrativos anexos”. Valor lançado R\$ 97.210,19. Multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96.

- Infração 03 – 002.001.001: “Deixou de recolher, no prazo (s) regulamentar (es), ICMS referente as operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Contribuinte deixou de recolher ICMS apurado na EFD, conforme demonstrativos anexos”. Valor lançado R\$ 14.781,27. Multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96.

- Infração 04 – 002.001.002: “Deixou de recolher, no prazo (s) regulamentar (es), ICMS referente as operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. Contribuinte deixou de lançar na EFD notas fiscais de consumidor eletrônicas, conforme demonstrativos anexos”. Valor lançado R\$ 22.292,77. Multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96.

Em relação a primeira infração, foi alegado pela defesa que realizou ajuste de crédito na sua apuração e que o autuante considerou como sendo estorno de débito sem comprovação, estando seu procedimento amparado pelo disposto no art. 269, X, “a”, 2, do RICMS/BA.

Não assiste razão ao autuado em seu argumento. Isto porque, a motivação para o lançamento foi o fato, incontestável, de que o autuado lançou em sua EFD, a título de “outros créditos”, valores não comprovados, apesar de intimado pelo autuante para efeito de indicação da origem desses lançamentos, em duas oportunidades, o que não ocorreu. Portanto, nada tem a ver com estorno de débito conforme assinalado pela defesa.

Quanto ao argumento defensivo de que seu procedimento encontra amparo no Art. 269, X, “a” 2 do RICMS/BA, também não se sustenta na medida em que o aludido dispositivo regulamentar trata especificamente de aquisições internas de mercadorias junto a microempresas e empresas de pequeno porte, conforme abaixo transscrito, enquanto que o autuado, apesar das oportunidades que teve, não apresentou justificativas e documentos que dessem respaldo aos lançamentos efetuados, restando sem a devida comprovação da origem dos lançamentos.

Art. 269. Ficam concedidos os seguintes créditos presumidos do ICMS para fins de compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e de apuração do imposto a recolher.

(...)

X - aos contribuintes sujeitos ao regime de conta-corrente fiscal de apuração do imposto, nas aquisições internas de mercadorias junto a microempresa ou empresa de pequeno porte industrial optante pelo Simples Nacional, desde que por elas produzidas, em opção ao crédito fiscal informado no documento fiscal nos termos do art. 57, observados os seguintes critérios:

a) serão concedidos os créditos nos percentuais a seguir indicados, aplicáveis sobre o valor da operação:

2 - 12% (doze por cento) nas aquisições junto aos demais segmentos de indústrias;

Ante a falta de comprovação pelo autuado de documentos que respaldassem os lançamentos efetuados, a Infração 01 é subsistente.

Naquilo que concerne à infração 02, se reveste em situação semelhante a infração anterior, na medida em que, neste caso, o autuado processou estornos de débitos em sua EFD, também sem apresentação dos documentos que comprovassem a origem e embasamento dos lançamentos, o que não é permitido.

A citação relacionada ao Auto de Infração nº 299430.0006/23-0, onde se exigiu imposto em face da aplicação incorreta da alíquota, em nada se relaciona ao presente lançamento, posto que caberia ao autuado apresentar os documentos que originaram os alegados ajustes efetuados, já que não é possível se efetuar lançamentos

fiscais com a ausência dos elementos que deem sustentação aos mesmos.

Considero a acusação plenamente justificada e comprovada, enquanto que o autuado, mais uma vez, nada apresentou que justificasse tais lançamentos, sendo, desta maneira, desnecessários maiores comentários.

Mantenho subsistente a infração 02.

Naquilo que diz respeito infração 03, relacionada a imposto apurado/lançado e não recolhido, foi constatado pelo autuante que os valores do imposto apurados pelo autuado em suas DMA não são iguais as da EFD, sendo importante aqui destacar que, em dois dos períodos alcançados pela autuação, ou sejam, 12/2020 e 12/2021, o autuado, apesar de possuir imposto a recolher, informou como se apresentasse saldo credor, conforme asseverado pelo autuante.

As alegações defensivas foram no sentido de que em se tratando de imposto declarado, mas não recolhido, caberia a Procuradoria Geral do Estado efetuar a cobrança, o que não é o caso.

A autuação abrange três períodos: Ago/20 onde declarou o valor devido de R\$ 15.356,64, porém recolheu a quantia de R\$ 14.356,64, portanto, exatamente R\$ 1.000,00 recolhido a menos, corretamente exigido pela fiscalização.

O mês 12/20 apesar de ter apurado o valor devido de R\$ 9.178,26 nada recolheu e, em relação ao mês 12/21, apurou o valor devido de R\$ 13.206,99, porém recolheu apenas R\$ 8.603,98 remanescente a quantia de R\$ 4.603,91 recolhida a menos que, corretamente foi exigida na autuação. Destaco que, em relação a estes dois períodos, conforme pontuado pelo autuante, foram informados saldos credores nas DMA, portanto, nenhum débito declarado, logo, nenhuma providência neste sentido caberá à PGE e, sim, ao fisco, que agiu corretamente ao processar o lançamento.

Infração 03 subsistente.

Em relação a quarta infração, que se relaciona a exigência de imposto no valor de R\$ 22.392,77 referente a operações efetuadas através de NFCes não lançadas, apesar de o autuado ter reconhecido que não efetuou a escrituração das notas fiscais constantes dos demonstrativos fls. 38 a 46, e do CD de fl. 47, do seu pleno conhecimento, que o “cadastro de produtos da empresa contém erros de tributação”, sendo que a prova é o AI 299430.0006/23-0, acrescentando que, por conta disto, é necessária análise dos itens comercializados através das NFCe abarcadas na autuação, pleiteando apresentação de novo demonstrativo com indicação dos itens por parte do autuante.

Tal argumento não foi acolhido pelo autuante que apesar de reconhecer que o cadastro do autuado contém erros, o motivo da emissão do referido auto de infração foi decorrente de alíquotas aplicadas para inúmeros produtos comercializados em percentuais menores que as previstas na legislação, enquanto que nesta infração que se está exigindo é o imposto incidente sobre notas fiscais não escrituradas, diferentemente do outro auto de infração.

O fato concreto é simples, o autuado deixou de escriturar notas fiscais de vendas em sua EFD, estando todas indicadas nos demonstrativos, fls. 38 a 46, e CD de fl. 47, de pleno conhecimento do autuado, com indicação das respectivas chaves das NFCe não lançadas. Caberia, nesta situação, o autuado comprovar que tais documentos fiscais, apesar de não escriturados, não resultaram em prejuízo ao erário, com as justificativas que fossem necessárias a confirmação das possíveis exigências, o que não ocorreu. Correta a exigência fiscal, sendo subsistente a infração 04.

Em conclusão voto pela PROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração.

O advogado do contribuinte apresenta Recurso Voluntário às fls. 89/90 (frente e verso).

Infração 01 - Trata a infração de utilização de crédito indevido nas aquisições de empresas optante pelo regime do Simples Nacional.

Disse que o auditor fiscal apresentou 02 demonstrativos, sendo um sintético e outro analítico, conforme o seguinte quadro:

Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia			VILanc	VICorreto	VICredIndev
MesAno	TipoAjust	DescrComplementar			
jul/21	Outros créditos	COMPRA INDUSTRIA SIMPLES NACIONAL	3.236,00	219,87	3.016,13
ago/21	Outros créditos	CRDITO PRESUMIDO INDUSRIA SIMPLES NACIONAL	3.512,83	43,74	3.469,09
set/21	Outros créditos	CREDITO INDUSTRIAL SIMPLES NACIONAL	3.739,00	275,18	3.463,82
out/21	Outros créditos	CREDITO IND SIMPLES NACIONAL	6.241,00	507,34	5.733,66
nov/21	Outros créditos	CREDITO PRESUMIDO IND SIMPLES NACIONAL	8.539,90	6,48	8.533,42
		TOTAIS	25.268,73	1.052,61	24.216,12

Observou que realizou ajuste a crédito na sua apuração. O auditor fiscal considerou como “Estorno de débito sem comprovação”. Salienta que os lançamentos a crédito estão amparados pelo art. 269, X, “a”, 2 do RICMS/BA. Pede pela improcedência a infração.

Infração 02 - Trata de estorno de débito efetuado sem a devida comprovação. Discorre que o auditor fiscal apresentou um único demonstrativo:

Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia		
DAT/METRO - INFAS ATACADO		
Super Premium Supermercado Ltda - IE nº 145.633.387		
Estorno de débito sem comprovação		
MesAno	DescriComplementar	VL_Lanc
ago/20	VENDAS DE PRODUTOS ISENTOS TRIBUTAÇÃO ERRADA	20.534,98
out/20	VENDA PRODUTOS ISENTOS TRIBUTADOS ERRADOS	10.522,98
dez/20	VENDA DE PRODUTOS ISENTOS TRIBUTAÇÃO ERRADA	6.850,48
jan/21	VENDA PRODUTOS ISENTOS COM TRIBUTAÇÃO ERRADA PARA CONSUMIDOR	8.000,37
jul/21	ICMS USBSTITUIDO COM TRIBUTAÇÃO ERRADA	3.933,37
set/21	SAIDA TRIBUTAÇÃO ERRADA	7.298,22
out/21	VENDAS PRODUTOS ISENTOS COM TRIBUTA ERRADA	26.134,86
nov/21	VENDA PRODUTOS ISENTOS . TRIBUTAÇÃO ERRADA	13.934,93
		97.210,19

Ressalta que os estornos de débitos realizados pela autuada referem-se a vendas de produtos isentos como se fosse tributado e a vendas de produtos sujeito à substituição tributária como se tributados fosse nas saídas subsequentes. Reporta que no ano de 2020, foram efetuados os seguintes lançamentos:

PERÍODO	ITEM	CAMPO	VL_AJUSTE	VL_APURADO
01082020 31082020	9	VL_ESTORNOS_DEB		20.534,98
01082020 31082020	9.1	VENDAS DE PRODUTOS ISENTOS TRIBUTACAO ERRADA	20.534,98	
01102020 31102020	9	VL_ESTORNOS_DEB		10.522,98
01102020 31102020	9.1	VENDA PRODUTOS ISENTOS TRIBUTADOS ERRADOS	10.522,98	
01122020 31122020	9	VL_ESTORNOS_DEB		6.850,48
01122020 31122020	9.1	VENDA DE PRODUTOS ISENTOS TRIBUTACAO ERRADA	6.850,48	

Já no ano de 2021, foram efetuados os seguintes lançamentos:

PERÍODO	ITEM	CAMPO	VL_AJUSTE	VL_APURADO
01012021 31012021	9	VL_ESTORNOS_DEB		8.000,37
01012021 31012021	9.1	VENDA PRODUTOS ISENTOS COM TRIBUTACAO ERRADA PARA CONSUMIDOR	8.000,37	
01072021 31072021	9	VL_ESTORNOS_DEB		3.933,37
01072021 31072021	9.1	ICMS USBSTITUIDO COM TRIBUTACAO ERRADA	3.933,37	
01092021 30092021	9	VL_ESTORNOS_DEB		7.298,22
01092021 30092021	9.1	SAIDA TRIBUTACAO ERRADA	7.298,22	
01102021 31102021	9	VL_ESTORNOS_DEB		26.134,86
01102021 31102021	9.1	VENDAS PRODUTOS ISENTOS COM TRIBUTA ERRADA	26.134,86	
01112021 30112021	9	VL_ESTORNOS_DEB		13.934,93
01112021 30112021	9.1	VENDA PRODUTOS ISENTOS ,TRIBUTACAO ERRADA	13.934,93	

Consignou que da mesma forma que, no Auto de Infração nº 299430.0006/23-0 (Infração 01 – 003.002.002), o fisco baiano exige ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regulamente escrituradas, o autuado realizou ajuste na apuração para estornar o débito lançado indevido nas vendas registradas em NFC-e.

Acredita ser direito do autuado realizar os ajustes na apuração de forma a garantir a real carga tributária aplicada a cada operação.

Infração 03 - Trata de lançamento de ofício com exigência de ICMS que deixou de ser recolhido no prazo regulamentar, referente a operações escrituradas. Refuta que o lançamento de ofício é totalmente indevido. Registra que o auto de infração tem a função de lançar de ofício aquilo que se deixou de ser lançado pelo contribuinte.

Salienta que se o débito foi devidamente lançado e declarado pelo contribuinte e o contribuinte não efetuou o recolhimento no prazo regulamentar, cabe ao fisco realizar a cobrança do débito por meio de sua PGE. Para isso, o débito declarado e não recolhido é inscrito em dívida ativa e iniciada a sua cobrança. Acrescenta que o fisco não pode lançar de ofício aquilo que já foi

lançado e declarado pelo contribuinte, sob pena de bitributação: aquela realizada pelo contribuinte e aquela lançada de ofício pelo fisco, relativas aos mesmos fatos.

Pede pela improcedência.

Infração 04 - reconhece que NFC-e deixaram de ser escrituradas. Porém, entende que o cadastro de produtos da empresa contém erros na tributação do ICMS. Prova disso é o Auto de Infração nº 299430.0006/23-0 (Infração 01 – 003.002.002), já mencionado.

Disse que para melhor análise dos valores de ICMS que deixaram de ser lançados a débito, é necessária a análise dos itens comercializados pelas NFC-e indicadas no demonstrativo da infração. Nesse sentido, requer pela apresentação de novo demonstrativo com indicação dos itens.

Manteve as mesmas razões recursais as nossas razões de impugnação de lançamento (item 2 acima) para as respectivas infrações.

Finaliza requerendo pelo reexame do julgamento.

Registrada a presença do advogado Dr. Ednilton Meireles de Oliveira Santos na sessão de videoconferência que exerceu o seu direito regimental de fala.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo Recorrente (art. 169, I, “b” do RPAF/99), com o objetivo de modificar a decisão de Primeira Instância, que julgou Procedente o presente Auto de Infração do contribuinte, Inscrição Estadual nº 145.633.387, lavrado em 27/06/2023, para exigir ICMS no valor histórico de R\$ 158.600,35, acrescido de multa de 60%, em razão das infrações cometidas pelo sujeito passivo nos exercícios de 2020 e 2021.

Verifico que, no presente lançamento, foram observados os requisitos previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, uma vez que os fatos geradores das infrações que compõem o lançamento estão claramente determinados, a descrição é precisa e os elementos constitutivos do débito tributário estão detalhados nos demonstrativos que acompanham o Auto de Infração, dos quais o recorrente recebeu cópia, garantindo, assim, o pleno exercício do direito de defesa.

Destaco que o lançamento fiscal em questão foi elaborado com base nas notas fiscais eletrônicas e nas informações apresentadas pelo contribuinte por meio da Escrituração Fiscal Digital (EFD) à SEFAZ/BA, conforme dispõe o art. 247 do RICMS/BA.

Ressalto ainda, que os valores exigidos na autuação, fundamentados na Escrituração Fiscal Digital (EFD) do contribuinte, não foram contestados pelo recorrente.

Observo que o patrono do recorrente reitera as alegações apresentadas na impugnação, sustentando os argumentos para a reforma da decisão recorrida, conforme se verifica a seguir:

No tocante a **infração 01**, aduz que a infração trata de utilização de crédito indevido nas aquisições de empresas optante pelo regime do Simples Nacional.

Salienta que os lançamentos a crédito estão amparados pelo art. 269, X, “a”, 2 do RICMS/BA efetuando o ajuste a crédito na sua apuração, porém o auditor fiscal apresentou 02 demonstrativos sendo um sintético e outro analítico para fundamentar o lançamento de ofício considerando como “*Estorno de débito sem comprovação*”.

Na análise dos elementos contidos nos autos, em relação à Infração 01, verifico que não assiste razão ao recorrente, uma vez que o lançamento teve como fundamento a constatação explícita de que o autuado registrou em sua EFD, a título de “outros créditos”, valores não comprovados.

Além disso, observo que o sujeito passivo foi intimado pelo autuante, via DTE, em duas oportunidades (fls. 10/13) para indicar a origem desses lançamentos. No entanto, apesar das

chances concedidas, o autuado não apresentou justificativas nem documentos que dessem respaldo aos lançamentos efetuados, deixando-os sem a devida comprovação de origem.

Diante disso, entendo que o lançamento não se relaciona com estorno de débito, conforme alegado pelo recorrente, e, portanto, mantenho a infração como subsistente.

No que se refere à **Infração 02**, esta decorreu do estorno indevido de débito de ICMS realizado pelo contribuinte em desacordo com a legislação aplicável. Embora tenha efetuado o referido estorno, o contribuinte não apresentou documentação comprobatória, apesar de ter sido intimado duas vezes para fazê-lo.

O recorrente afirma que os estornos de débitos realizados pela autuada referem-se à classificação indevida de vendas de produtos isentos como tributados, bem como à comercialização de produtos sujeitos à substituição tributária, considerados como tributáveis nas saídas subsequentes. Além disso, destaca que, no ano de 2020, foram efetuados os seguintes lançamentos:

PERÍODO	ITEM	CAMPO	VL_AJUSTE	VL_APURADO
01082020 31082020	9	VL_ESTORNOS_DEB		20.534,98
01082020 31082020	9.1	VENDAS DE PRODUTOS ISENTOS TRIBUTACAO ERRADA	20.534,98	
01102020 31102020	9	VL_ESTORNOS_DEB		10.522,98
01102020 31102020	9.1	VENDA PRODUTOS ISENTOS TRIBUTADOS ERRADOS	10.522,98	
01122020 31122020	9	VL_ESTORNOS_DEB		6.850,48
01122020 31122020	9.1	VENDA DE PRODUTOS ISENTOS TRIBUTACAO ERRADA	6.850,48	

Já no ano de 2021, foram efetuados os seguintes lançamentos:

PERÍODO	ITEM	CAMPO	VL_AJUSTE	VL_APURADO
01012021 31012021	9	VL_ESTORNOS_DEB		8.000,37
01012021 31012021	9.1	VENDA PRODUTOS ISENTOS COM TRIBUTACAO ERRADA PARA CONSUMIDOR	8.000,37	
01072021 31072021	9	VL_ESTORNOS_DEB		3.933,37
01072021 31072021	9.1	ICMS USBTSTITUIDO COM TRIBUTACAO ERRADA	3.933,37	
01092021 30092021	9	VL_ESTORNOS_DEB		7.298,22
01092021 30092021	9.1	SAIDA TRIBUTACAO ERRADA	7.298,22	
01102021 31102021	9	VL_ESTORNOS_DEB		26.134,86
01102021 31102021	9.1	VENDAS PRODUTOS ISENTOS COM TRIBUTA ERRADA	26.134,86	
01112021 30112021	9	VL_ESTORNOS_DEB		13.934,93
01112021 30112021	9.1	VENDA PRODUTOS ISENTOS , TRIBUTACAO ERRADA	13.934,93	

O recorrente consignou que, assim como no Auto de Infração nº 299430.0006/23-0 (Infração 01 – 003.002.002), em que o fisco baiano exige ICMS devido à aplicação de uma alíquota diversa da prevista na legislação sobre as saídas de mercadorias regularmente escrituradas, o autuado realizou um ajuste na apuração para estornar o débito indevidamente lançado nas vendas registradas em NFC-e.

Defende que é direito do autuado efetuar tais ajustes na apuração, de modo a garantir a correta carga tributária aplicada a cada operação.

No entanto, ao compulsar os autos, verifico que as alegações do recorrente não prosperam, pois, a decisão recorrida não merece qualquer reparo. Assim, fundamentou-se o voto nos seguintes termos:

“Naquilo que concerne à infração 02, se reveste em situação semelhante a infração anterior, na medida em que, neste caso, o autuado processou estornos de débitos em sua EFD, também sem apresentação dos documentos que comprovassem a origem e embasamento dos lançamentos, o que não é permitido.”

A citação relacionada ao Auto de Infração nº 299430.0006/23-0, onde se exigiu imposto em face da aplicação incorreta da alíquota, em nada se relaciona ao presente lançamento, posto que caberia ao autuado apresentar os documentos que originaram os alegados ajustes efetuados, já que não é possível se efetuar lançamentos fiscais com a ausência dos elementos que deem sustentação aos mesmos.

Considero a acusação plenamente justificada e comprovada, enquanto que o autuado, mais uma vez, nada apresentou que justificasse tais lançamentos, sendo, desta maneira, desnecessários maiores comentários.

Mantenho subsistente a infração 02.”

Por entender que o sujeito passivo apresenta apenas alegações sem fundamentação e não apresenta nos autos qualquer elemento probatório que justifique os referidos lançamentos, concluo pela manutenção da infração.

No que se refere à **Infração 03**, trata-se de lançamento de ofício para a exigência de ICMS que deixou de ser recolhido no prazo regulamentar, referente a operações devidamente escrituradas.

O recorrente contesta o lançamento, alegando que sua aplicação é totalmente indevida. Argumenta, ainda, que o auto de infração tem a finalidade de lançar de ofício apenas aquilo que o contribuinte deixou de registrar.

Salienta que, se o débito foi devidamente lançado e declarado pelo contribuinte, mas não foi recolhido dentro do prazo regulamentar, cabe ao fisco proceder à sua cobrança por meio da PGE.

Referente à Infração 03, ao analisar os elementos constantes nos autos, verifico que a decisão de Primeira Instância não merece reparo, com a fundamentação do voto nos seguintes termos:

"Naquilo que diz respeito à Infração 03, relacionada a imposto apurado/lançado e não recolhido, foi constatado pelo autuante que os valores do imposto apurados pelo autuado em suas DMA não são iguais aos da EFD, sendo importante aqui destacar que, em dois dos períodos alcançados pela autuação, ou seja, 12/2020 e 12/2021, o autuado, apesar de possuir imposto a recolher, informou como se apresentasse saldo credor, conforme asseverado pelo autuante."

As alegações defensivas foram no sentido de que em se tratando de imposto declarado, mas não recolhido, caberia a Procuradoria Geral do Estado efetuar a cobrança, o que não é o caso.

A autuação abrange três períodos: Ago/20 onde declarou o valor devido de R\$ 15.356,64, porém recolheu a quantia de R\$ 14.356,64, portanto, exatamente R\$ 1.000,00 recolhido a menos, corretamente exigido pela fiscalização.

O mês 12/20 apesar de ter apurado o valor devido de R\$ 9.178,26 nada recolheu e, em relação ao mês 12/21, apurou o valor devido de R\$ 13.206,99, porém recolheu apenas R\$ 8.603,98 remanescente a quantia de R\$ 4.603,91 recolhida a menos que, corretamente foi exigida na autuação. Destaco que, em relação a estes dois períodos, conforme pontuado pelo autuante, foram informados saldos credores nas DMA, portanto, nenhum débito declarado, logo, nenhuma providência neste sentido caberá à PGE e, sim, ao fisco, que agiu corretamente ao processar o lançamento.

Infração 03 subsistente."

Assim, por comungar do mesmo entendimento da fiscalização, que foi mantido pela decisão de primeiro grau, concluo pela manutenção da Infração 03. No entanto, de ofício, constata-se que os lançamentos foram escriturados e o imposto declarado na EFD para os fatos geradores da autuação. Portanto, a correta aplicação da multa deveria ser de 50%, com base no art. 42, I da Lei nº 7.014/96, e não de 60% presente *in casu*, de modo que, deve-se realizar o devido enquadramento.

No que se refere à **Infração 04**, esta decorreu do fato de o sujeito passivo ter deixado de recolher, no prazo regulamentar, o ICMS referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios.

O recorrente reconhece que algumas NFC-e deixaram de ser escrituradas. No entanto, alega que o cadastro de produtos da empresa apresenta erros na tributação do ICMS, citando como prova o Auto de Infração nº 299430.0006/23-0 (Infração 01 – 003.002.002), já mencionado.

Afirma, ainda, que, para uma melhor análise dos valores de ICMS não lançados a débito, é necessária a revisão dos itens comercializados por meio das NFC-e indicadas no demonstrativo da infração. Diante disso, requer a apresentação de um novo demonstrativo com a indicação dos itens correspondentes.

Ao analisar os elementos constantes nos autos referentes à Infração 04, verifico que o sujeito passivo deixou de escriturar notas fiscais de vendas em sua EFD, todas devidamente indicadas nos demonstrativos (fls. 38 a 46) e no CD anexado à fl. 47, documentos que estavam plenamente acessíveis ao autuado, com a indicação das respectivas chaves das NFC-e não lançadas.

Nesse contexto, para afastar a exigência fiscal, caberia ao autuado comprovar que tais

documentos fiscais, apesar de não escriturados, não resultaram em prejuízo ao erário, apresentando as justificativas e elementos necessários à confirmação desse fato.

Diante de todo o exposto, constato que os procedimentos fiscalizatórios foram realizados em conformidade com a Lei nº 7.014/96 e o Regulamento do ICMS (Decreto nº 13.780/2012), atendendo a todos os requisitos legais.

Assim, concluo em manter a procedência do presente feito.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário e, de ofício, modifico a multa da infração 3 para 50% com enquadramento para o art. 42, I da Lei nº 7.014/96.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e, de ofício, modificar a Decisão recorrida e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 299430.0005/23-3, lavrado contra SUPER PREMIUM SUPERMERCADO LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$ 158.600,35, acrescido de multas de 50% sobre o valor de R\$ 14.781,27 e 60% sobre o valor de R\$ 143.819,08, previstas no Art. 42, incisos I, II, “f” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 19 de março de 2025.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

ANTONIO DIJALMA LEMOS BARRETO – RELATOR

LEILA VON SOHSTEN RAMALHO - REPR DA PGE/PROFIS