

PROCESSO - A. I. Nº 206958.0014/23-0
RECORRENTE - AVISTÃO COMÉRCIO VAREJISTA DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0192-03/24-VD
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ COSTA DO CACAU
PUBLICAÇÃO - INTERNET 18.07.2025

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0148-11/25-VD**

EMENTA: ICMS. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL. OMISSÃO DE RECEITAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. INFRAÇÕES MÚLTIPLAS. AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. LEGALIDADE DA MULTA. A ausência de intimação prévia para correção da Escrituração Fiscal Digital - EFD, prevista no § 4º, do art. 247 do RICMS/BA, não acarreta nulidade do lançamento quando se trata de infração material com repercussão tributária. O Auto de Infração que apresenta descrição clara das infrações, com indicação de valores, períodos e normas infringidas, atende aos requisitos do art. 142 do CTN e do art. 153 do RPAF/99, não havendo que se falar em nulidade por falta de precisão. A multa agravada de 100% é legalmente prevista para a omissão de receitas detectada mediante confronto com informações fornecidas por instituições financeiras, conforme art. 42, inc. VII, alínea “b” da Lei nº 7.014/96. Não tendo a Recorrente apresentado elementos probatórios capazes de elidir as acusações fiscais, impõe-se a manutenção da decisão de procedência do lançamento. Mantida a Decisão recorrida. Recurso Voluntário **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a decisão proferida pela 3ª JF, nos termos do art. 169, inc. I, alínea “b” do RPAF/99 que, através do Acórdão JF nº 0192-03/24-VD, julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 25/05/2023, para exigir crédito tributário no valor de R\$ 203.568,46, em decorrência de quatorze infrações, todas elas, objeto do recurso interposto.

Infração 01 - 001.002.001: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a aquisição de mercadorias para integrar o ativo imobilizado do estabelecimento, nos meses de janeiro, fevereiro, abril e novembro de 2020, fevereiro, março, maio, agosto e dezembro de 2021, no valor de R\$ 4.775,94, acrescido da multa de 60%;

Infração 02 - 001.002.003: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a aquisição de mercadoria beneficiada com isenção do imposto, nos meses de janeiro de 2020 a outubro de 2021, no valor de R\$ 1.496,72, acrescido da multa de 60%;

Infração 03 - 001.002.006: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a mercadoria adquirida com pagamento do imposto por substituição tributária, nos meses de janeiro de 2020 a dezembro de 2021, no valor de R\$ 9.682,45, acrescido da multa de 60%;

Infração 04 - 001.002.040: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, em valor superior ao destacado em documento fiscal, nos meses de outubro e novembro de 2020 e janeiro de 2021, no valor de R\$ 458,68, acrescido da multa de 60%;

Infração 05 - 002.001.003: Deixou de recolher o ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses janeiro de 2020 a dezembro de 2021, no valor de R\$ 58.185,93, acrescido da multa de 60%;

Infração 06 - 003.002.004: Recolheu a menos o ICMS, em função de erro na apuração do valor do imposto, nos meses de novembro e dezembro de 2020, janeiro a dezembro de 2021, no valor de R\$ 88,93, acrescido da multa de 60%;

Infração 07 - 005.008.001: Omissão de saídas de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento por meio de cartão de crédito/débito, em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, nos meses de janeiro de 2020 a dezembro de 2021, no valor de

R\$ 26.220,52, acrescido da multa de 100%;

Infração 08 - 006.001.001: Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, nos meses de abril, setembro de 2020 e setembro de 2021, no valor de R\$ 519,59, acrescido da multa de 60%;

Infração 09 - 007.001.001: Deixou de recolher o ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, referente a aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação, nos meses de janeiro, maio, junho e novembro de 2020, março, setembro, outubro e dezembro de 2021, no valor de R\$ 9.099,98, acrescido da multa de 60%;

Infração 10 - 007.001.002: Recolheu a menos o ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, referente a aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação, nos meses de janeiro a novembro de 2020, fevereiro a dezembro de 2021, no valor de R\$ 423,26, acrescido da multa de 60%;

Infração 11 - 007.015.001: Falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente a aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e destinadas a comercialização, nos meses de janeiro de 2020 a dezembro de 2021, valor de R\$ 19.574,42, acrescido da multa de 60%;

Infração 12 - 007.015.002: Recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, referente a aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e destinadas a comercialização, nos meses de julho de 2020 a dezembro de 2021, valor de R\$ 1.528,13, acrescido da multa de 60%;

Infração 13 - 016.001.006: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias ou serviços tomados, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de maio, julho e setembro de 2020, abril, junho a setembro de 2021, sendo aplicada a multa de 1% sobre o valor de cada nota fiscal não escriturada, totalizando R\$ 1.497,39;

Infração 14 - 016.012.015: Deixou de fornecer arquivos magnéticos exigido mediante intimação com informações das operações ou prestações realizadas, sendo cobrada 1% sobre as saídas maiores que as entradas, no período de tais ocorrências, dezembro de 2020 e janeiro de 2021, totalizando R\$ 70.016,52.

A 3ª JfF apreciou a lide em 22/10/2024, conforme acórdão às fls. 111 a 114, após confirmar estarem presentes no Auto de Infração todos os requisitos de validade, decidiu pela sua procedência diante das seguintes considerações:

VOTO

(...)

O defendente não negou o cometimento, nem rebateu objetivamente qualquer das infrações. Sua defesa cingiu-se a alegação de dificuldades econômicas enfrentadas pela empresa, em consequência da pandemia e desastres climáticos que atingiram a região onde se encontra estabelecida a empresa.

Assim, solicitou aos Julgadores, a concessão de uma revisão dos autos, e redução das multas aplicadas. Acrescentou que seu CNAE 4711-3/01, não é atacadista e sim, varejista atuando no mercado de vendas ao consumidor final.

Sobre estas alegações, observo que o crédito tributário é indisponível. A solicitação de revisão ou diligência fiscal deve ser motivada e este Órgão Julgador não tem competência para dispensar imposto e respectivos consectários sobre irregularidades apuradas em ação fiscal.

Quanto ao pedido de redução ou cancelamento da multa aplicada, registro que o art. 158 do RPAF/99, e § 7º, do art. 42, da Lei 7.014/96, que dariam amparo a esta solicitação foram revogados, portanto não existe previsão legal na legislação de regência vigente, para este Órgão Julgador atender ao mencionado pleito.

Cabe lembrar que o Autuado poderá se beneficiar das reduções das multas, conforme estabelecido nos artigos 45 e 45-B da Lei 7014/96.

Registro que o artigo 123 do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.

Desta forma, analisando os elementos que compõem o presente processo, verifico que o defendente não trouxe os elementos necessários e suficientes que comprovassem o não cometimento das infrações ora apreciadas.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Notificado do resultado do julgamento, o sujeito passivo interpôs o Recurso Voluntário, no qual inicia por demonstrar a tempestividade da petição e segue apresentando arguição preliminar de nulidade do Auto de Infração, por entender que houve violação ao devido processo legal.

Justifica a preliminar por inexistência de intimação, pois afirma que não houve intimação para corrigir inconsistências na Escrituração Fiscal Digital - EFD, conforme exigido pelo § 4º, do art. 247 do RICMS/2012. Conclui que a ausência de intimação macula o lançamento, tornando-o nulo.

Aduz que o princípio do devido processo legal exige que o contribuinte seja intimado para corrigir erros na EFD, o que não ocorreu, violando as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Argumentar nulidade das infrações decorrente da falta de clareza e precisão e deficiência na descrição dos fatos. Explica que o Auto de Infração carece de clareza e precisão em relação aos fatos geradores, dispositivos infringidos e bases de cálculo do imposto exigido, tendo em vista que o lançamento fiscal deve ser claro e acompanhado de provas, o que não ocorreu.

Destaca que é dever do Fisco produzir provas das infrações, não do contribuinte, sendo que a falta de provas claras e precisas invalidaria o Auto de Infração.

Garante não ter cometido dolo, tampouco praticar atos que pudessem configurar lesão do Fisco, que não justifica a aplicar a multa de 100% e defende que, se as infrações subsistirem, a multa deve ser de 60%.

Solicita a reforma do julgamento de primeira instância, julgando improcedente o Auto de Infração e subsidiariamente, requer a sua nulidade ou a redução da multa para 60%.

Traz como precedentes decisões da 5ª Junta de Julgamento Fiscal, que unanimemente reconheceu a nulidade de Autos de Infração por inobservância do devido processo legal – Acórdão JJF nº 0172-05/08 e da 1ª Junta de Julgamento Fiscal que reconheceu a nulidade de Autos de Infração por falta de clareza e precisão – Acórdão JJF nº 0157-01/14.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 25/05/2023, com exigência de ICMS e penalidades por 14 infrações. Os argumentos da defesa foram rejeitados no julgamento de primeira instância por ausência de provas ou contestação técnica das infrações.

O contribuinte foi autuado por 14 infrações distintas, envolvendo, entre outras condutas: o uso indevido de crédito fiscal (ativo imobilizado, isenção, substituição tributária); omissão de receita via cartão de crédito/débito; falta ou erro de recolhimento (antecipação, alíquota interestadual, diferença de alíquota); e falta de escrituração de notas fiscais e arquivos magnéticos.

A decisão de primeira instância considerou o Auto de Infração procedente por ausência de impugnação material das acusações, limitando-se o sujeito passivo a alegações de ordem econômica e pedidos de redução de multa.

No Recurso Voluntário, preliminarmente arguiu nulidade do lançamento por falta de intimação para correção da EFD, com base no § 4º, do art. 247 do RICMS/BA e ausência de clareza e precisão no Auto de Infração, violando o contraditório.

Ao tratar do mérito, apenas negou ter praticado as ações com dolo ou intenção de lesar o Fisco e pede a redução da multa de 100% para 60%, por ausência de gravidade.

Quanto as arguições de nulidade, inicialmente pela alegada falta de intimação para correção da EFD, lembro que o § 4º, do art. 247 do RICMS/2012 trata da possibilidade de o contribuinte ser intimado a corrigir a EFD antes da lavratura do Auto de Infração, caso se verifiquem erros formais.

Contudo, a jurisprudência do CONSEF é firme no sentido de que essa exigência não se aplica quando o erro gera infração material com repercussão tributária, ou seja, implique em ICMS a recolher, como ocorre nas omissões de receita e compensações indevidas apontadas neste caso.

Relativamente a arguição falta de clareza e precisão do Auto de Infração, discordo, tendo em vista que a peça acusatória indica detalhadamente a natureza das infrações, os períodos e valores exigidos em cada infração indicada, além dos fundamentos legais infringidos.

Portanto, não há nulidade, tendo em vista que o contribuinte teve plena ciência da acusação e pôde exercer o contraditório. A jurisprudência do CONSEF é clara: a nulidade por falta de clareza exige ausência de elementos mínimos para defesa, o que não se verifica aqui.

Dessa forma, rejeito a preliminar de nulidade por ausência de intimação para correção da EFD,

tendo em vista que as infrações apuradas são de natureza material, com repercussão tributária. O § 4º, do art. 247 do RICMS/2012 aplica-se apenas a erros formais.

Também rejeito a alegação de nulidade por falta de clareza do Auto de Infração, pois os elementos essenciais foram devidamente indicados, em consonância com o art. 142 do CTN e art. 153 do RPAF/99.

Em relação ao mérito, de fato, a Recorrente não apresentou provas, tampouco rebateu tecnicamente as infrações. Os argumentos recursais são genéricos, centrado em fatores externos.

Ademais a Recorrente não apresentou elementos que infirmem as acusações fiscais, tampouco trouxe documentação comprobatória. A alegação de dificuldades econômicas não elide a obrigação tributária nem afasta a aplicação das penalidades previstas.

Quanto ao pedido de redução da multa de 100%, lembro que esta penalidade foi aplicada exclusivamente na infração relativa à omissão de receita apurada com cartões (Infração 07), em que há base objetiva para sua aplicação, conforme art. 42, inc. VII, alínea “b” da Lei nº 7.014/96. Às demais infrações foi sugerida a multa de 60%, conforme a regra geral prevista no art. 42, inc. II da citada lei.

Relativamente a jurisprudência administrativa trazida pela Recorrente, os Acórdãos JJFs nºs 0157-01/14 e 0172-05/08, se referem a autos de infração com ausência de descrição ou provas mínimas, que não se aplica ao caso em análise, dada a robustez dos elementos fiscais como registros da EFD, faturamento de cartões de crédito/débito, notas fiscais etc.

Voto por conhecer do Recurso Voluntário e, no mérito, por NEGAR PROVIMENTO, mantendo-se integralmente a decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração, com exigência de ICMS e penalidades correspondentes.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206958.0014/23-0**, lavrado contra **AVISTÃO COMÉRCIO VAREJISTA DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 132.054,55**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 105.834,03 e 100% sobre R\$ 26.220,52, previstas nos incisos VII, “a”, II, alíneas “a”, “d”, “f”, e III, “g”, do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 71.513,91**, previstas nos incisos IX e XIII-A, alínea “j”, do mesmo artigo e lei já citados, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 30 de junho de 2025.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS