

PROCESSO - A. I. N° 295309.0007/21-1
RECORRENTE - XL MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO EIRELI
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JFJ nº 0019-04/22-VD
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ RECÔNCAVO
PUBLICAÇÃO - INTRANET 09/09/2025

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0197-11/25-VD**

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. 2. DOCUMENTO FISCAL. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÃO EM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. MATERIAIS DESTINADOS AO CONSUMO DO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. A recorrente comprovou nos autos a insubsistência parcial da infração, conforme documentos apresentados e verificados pela autuante em diligência, que demonstram a existência de notas fiscais escrituradas em duplicidade, falta de aplicação de redução de base de cálculo e de consideração de recolhimentos e de créditos referentes a parte das notas fiscais. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO PARCIALMENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão nº 0019-04/22-VD proferido pela 4ª JFJ deste CONSEF, julgando Procedente o Auto de Infração lavrado em 22/06/2021 no valor histórico de R\$ 59.989,08, abordando as seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1 – 001.002.040 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais nos anos de 2017 e 2018, conforme demonstrativo de fls. 9 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 16. Lançado ICMS no valor de R\$ 1.384,16, com enquadramento no art. 29 e 3, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 309, § 6º, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 2 – 003.001.001 – Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto no ano de 2017, conforme demonstrativo de fls. 11 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 16. Lançado ICMS no valor de R\$ 103,12, com enquadramento no art. 24 a 26, da Lei 7.014/96, c/c art. 305, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa de 60%, aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “b”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 3 – 006.002.001 – Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença de alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento no ano de 2018, conforme demonstrativo de fls. 13 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 16. Lançado ICMS no valor de R\$ 818,47, com enquadramento no art. 4º, inciso XV, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 305, § 4º. Inc. III, alínea “a”, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 4 – 007.001.002 – Efetuou recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior nos anos de 2017 e 2018, conforme demonstrativo de fls. 15 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 16. Lançado ICMS no valor de R\$ 57.683,33, com enquadramento no art. 8º, inciso II, e § 3º; art. 23, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 289, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96.

Após instrução processual foi proferida a seguinte decisão:

VOTO

Preliminarmente, diz verificar o sujeito passivo, que não restou claro como o ilustre agente Fiscal chegou aos valores requeridos, não evidenciando a metodologia utilizada, se restringindo tão somente a afirmar que a infração foi cometida e indicar os valores, mas não demonstrando como de fato encontrou os valores constantes nas infrações ora discutidas.

Neste sentido, diz que se faz imperioso que este C. Órgão Julgador determine a conversão do presente feito em diligência, nos termos do art. 7º, § 2º do Decreto 7.629/99, para que as autoridades fiscais procedam a uma análise mais apurada do auto em discussão.

Isto porque a análise profunda da natureza das operações que ensejaram a glosa dos créditos pela D. Fiscalização, não pode ser feita por mero cruzamento de dados ou investigação desprovida de fundamentação e lastro probatório, como pretende a D. Fiscalização.

Não é o que vejo da análise das peças processuais. Primeiramente, não se trata o Auto de Infração, de apenas glosa de crédito. Aliás, do presente lançamento fiscal de exigência de ICMS no valor de R\$ 59.989,08, têm-se apenas a infração 1 que se relaciona à glosa de crédito, no montante de R\$ 1.384,16, por creditamento na escrita fiscal, de ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal, conforme demonstrativo “CruzNfeEfd_EntCredMaior” constante do CD/Mídia de fl. 16, entregue ao sujeito passivo, via DT-E, nos termos do expediente de fl. 7 dos autos.

As demais infrações são outras irregularidades concernentes à legislação do ICMS, todas também suportadas por demonstrativos elucidativos, constantes do citado CD/Mídia de fl. 16 dos autos, extraídos da Escrita Fiscal Digital – EFD, enviadas pelo próprio sujeito passivo ao repositório nacional do SPED e acessado pelo agente Fiscal Autuante no curso da ação fiscal, objeto da presente lide.

Portanto, vejo que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, mais especificamente o que orienta o art. 39 na constituição do lançamento fiscal, onde não foi constatada qualquer violação ao devido processo legal, sendo os impostos, as multas e suas bases de cálculo apurados consoante os levantamentos/demonstrativos acostados aos autos, o que considero suficientes para formação de minha convicção e dos demais julgadores na análise da lide, não ensejando qualquer outra produção de prova, na forma do que dispõe o art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99.

Indefiro então o pedido de diligência fiscal do presente PAF, passo assim à análise do mérito.

No mérito, o Auto de Infração em tela, lavrado em 22/06/2021, resultou de uma ação fiscal realizada por Auditora Fiscal lotada na unidade Fazendária INFAZ RECONCAVO, em que no exercício de suas funções de Fiscalização, em cumprimento da O.S.: 501492/21, constituiu o presente lançamento fiscal de exigência de ICMS no valor de R\$ 59.989,08, decorrente de quatro irregularidades, sendo a infração 01, por ter utilizado indevidamente crédito fiscal em valor superior ao destacado no documento fiscal; a infração 02, por ter recolhido a menor em decorrência de desconhecimento entre o valor do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto; a infração 03, por ter deixado de recolher o imposto relativo à diferença entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação; e a infração 04, por ter efetuado o recolhimento de ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outros Estados, todas amparadas por demonstrativos analíticos e sintéticos constantes do CD/Mídia de fl. 16, entregues ao Contribuinte Autuado via DT-e, na forma do documento impresso à fl. 7 dos autos.

Não vejo da análise da peça de defesa qualquer arguição de mérito. Há apenas arguição do caráter confiscatório da multa de 60%, consubstanciado no art. 150, inciso IV da CF/88, associado, caso mantida a exigência do crédito fiscal, ao pedido de redução ao patamar de 20%. Há de ressaltar, que nos termos do art. 140 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09/07/99, o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico, se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Considerando portanto que os requisitos de constituição do lançamento estabelecidos através do art. 39 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, estão corretamente atendidos para caracterização da atuação, vejo restar subsistente o Auto de Infração nº 295309.0007/21-1 em tela, na totalidade das imputações, onde o agente Fiscal Autuante agiu nos estritos termos da legislação.

Em relação à alegação da defesa, de inconstitucionalidade da multa aplicada, visto que a mesma foi fixada em patamares de 60%, que tornam sua cobrança confiscatória, sendo vedado o confisco, sob pena de violação aos direitos mais básicos assegurados pela Constituição Federal, verifico que não pode ser acatada. Observo que a sua aplicação neste processo é prevista em dispositivo legal, no caso específico das infrações, objeto em análise, art. 42 da Lei nº 7.014/96, sendo que a este foro administrativo não cabe discutir a constitucionalidade da legislação posta, bem como a apreciação de decisão do Poder Judiciário, conforme assim preconiza o art.

167, I e II do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09/07/99.

Quanto ao pedido de redução da multa imposta no patamar de 20% sobre eventual valor residual do lançamento fiscal, ora em análise, deixo de acatá-lo, visto que esta instância de julgamento não mais possui competência para decidir sobre pedido de redução ou cancelamento de penalidade por descumprimento de obrigação acessória ou principal, em conformidade dos §§ 7º e 8º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, que foram revogados através da Lei nº 14.183, de 12/12/19, D.O.E. de 13/12/19, efeitos a partir de 13/12/19, e pela Lei nº 12.605, de 14/12/12, D.O.E. de 15 e 16/12/12, efeitos a partir de 15/12/12, respectivamente.

Sobre a pretensão de que todas as intimações e notificações relativas ao presente processo ocorram em nome de seu advogado Nicolai Trindade Mascarenhas OAB/BA 22.386, sob pena de nulidade processual, há de se registrar que não existe nenhum óbice em acatar o pedido, no entanto, o não atendimento a tal solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que a forma de intimação ou ciência do ato processual ao sujeito passivo encontra-se prevista no artigo 108 do RPAF, em perfeita sintonia com o estabelecido no art. 127 do CTN.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração em tela.

O(a) contribuinte interpôs Recurso Voluntário pelas razões a seguir sintetizadas.

Aponta a necessidade de conversão do feito em diligência, afirmando que não resta claro como o fiscal chegou aos valores requeridos já que não é evidente a metodologia utilizada, se restringido apenas a acusar a ilegalidade cometida e indicar os valores, sem demonstrar como os encontrou.

Diz que a autuação não poderia ter sido lavrada por mero cruzamento de dados ou investigação desprovida de fundamentação e lastro probatório, sendo necessária uma análise mais criteriosa das operações realizadas, por meio da conversão em diligência e, se necessário, da produção de provas com a juntada de comprovante de recolhimento do ICMS, devendo a fiscalização no mínimo ter intimado a recorrente para prestar esclarecimento.

Sustenta que a falta de conversão do feito em diligência resultará em cerceamento de defesa já que foi autuada por valores que não ficaram claros, prejudicando sua defesa e exercício do contraditório.

Também defende o caráter confiscatório da multa de 60%, pontuando a vedação constitucional à utilização de tributo com efeito confiscatório e destacando doutrina e jurisprudência sobre o tema, especialmente os julgados do STF em que houve redução de multa tributária para o patamar de 20%, pedindo que a multa aplicada no presente auto também seja reduzida a este percentual, com base no entendimento do STF.

Em seguida, os autos foram distribuídos a este relator para apreciação.

Posteriormente, o processo foi pautado para a sessão de julgamento do dia 27/08/2025. Compareceu(ram) o(as) autuante(s) e o(as) representante(s) legal(is) da recorrente, Dr. Nicolai Trindade Mascarenhas, OAB/BA 22.386 e Dra. Fernanda Brim Sampaio, OAB/BA 35.434.

Em 24/07/2023 os representantes da recorrente encaminharam por e-mail para a secretaria do CONSEF petição de aditivo ao recurso voluntário, relatando a verificação de novos fatos contábeis que possibilitariam a medida, do princípio da verdade material.

Sobre a infração 04, defendem a existência de diversas irregularidades na autuação, a começar pela inclusão de notas fiscais em duplicidade nos anos de 2017 (Notas Fiscais nºs 6961, 196194, 1153285, 1154433 e 18378) e 2018 (Notas Fiscais nºs 161834, 251632 e 692353).

Também apontam que a fiscalização considerou a alíquota de 18% para determinados produtos que se sujeitam à carga tributária de 12% sobre o valor da operação, conforme art. 266, inciso II, alíneas “a”, “b” e “f” do RICMS c.c. Cláusula Primeira do Convênio ICMS 33/96.

Para ilustrar, destaca:

- Nota Fiscal nº 645219, produto de NCM 7217;
- Nota Fiscal nº 640839, produto de NCM 7317;
- Nota Fiscal nº 696005, produto de NCM 7313;

- Nota Fiscal nº 610301, produto de NCM 7317;
- Nota Fiscal nº 610304, produto de NCM 7317;
- Nota Fiscal nº 640836, produto de NCM 7317;
- Nota Fiscal nº 690436, produto de NCM 7317;
- Nota Fiscal nº 613689, produto de NCM 7214;
- Nota Fiscal nº 621833, produto de NCM 7214;
- Nota Fiscal nº 621834, produto de NCM 7213;
- Nota Fiscal nº 627522, produto de NCM 7214;
- Nota Fiscal nº 631662, produto de NCM 7214;
- Nota Fiscal nº 690475, produto de NCM 7214;
- Nota Fiscal nº 690219, produto de NCM 7214;

Relatam divergência de cálculo na Nota Fiscal nº 202496 que conteria produtos com tributação distinta que não foram observados pelo auditor, relatando que duas mercadorias não se sujeitariam à antecipação tributária, diferentemente do que constou na autuação, enquanto outras quatro o ICMS-ST foi devidamente retido e recolhido pelo fornecedor, reproduzindo tabela para ilustrar que os itens com CFOP 6401 tiveram o imposto recolhido pelo fornecedor e que a mercadoria de NCM 8716 não se sujeitava à antecipação de acordo com o RICMS/BA vigente à época da fiscalização.

Destacam o recolhimento dos tributos pertinentes às Notas Fiscais nºs 183171, 1045811 e 424112 que não foram identificados pelo autuante, porém foram quitados pelos DAEs das competências 03/2017, 11/2016 e 12/2016, conforme documentação que apresenta.

Informam a existência de valor do imposto recolhido a maior referente ao ano de 2018 no montante de R\$ 379,44 e que poderia ser revertida em seu favor como crédito fiscal, trazendo demonstrativo para apontar a sua existência e sustentar que possui crédito e não débitos referentes ao exercício de 2018.

Reiteram os demais pedidos formulados no recurso voluntário.

Observando que a autuante não teve oportunidade de analisar e se manifestar sobre os documentos apresentados, os membros da 1ª CJF converteram o feito em diligência para que os novos documentos fossem analisados, na forma do art. 137, parágrafo único do RPAF/BA.

Na resposta de fls. 147-148 a autuante apresentou resposta, pontuando que durante a ação fiscal todos os demonstrativos foram encaminhados à empresa para verificar possíveis inconsistências e dar oportunidade de apresentar documentos e provas antes da lavratura da autuação. Quanto aos documentos apresentados, indicou a exclusão dos documentos fiscais em escriturados em duplicidade, a redução da base de cálculo para produtos relacionados ao Convênio ICMS 33/96, a retirada da NF 202496, cujo ICMS ST foi retido pelo fornecedor, o acréscimo de recolhimentos que não tinham sido computados anteriormente.

Constatou ainda, após ajustes, um crédito no exercício de 2018 no montante de R\$ 248,11. Elaborou novos demonstrativos, reduzindo o imposto cobrado de R\$ 57.683,33 para R\$ 17.208,99.

Intimada, a recorrente se manifestou às fls. 163-78, salientando a dificuldade de apurar o demonstrativo apresentado na diligência porque não lhe teria sido fornecido em formato excel. Apontou ainda a necessidade de redução do valor fiscalizado, afirmando ter identificado pontos que acarretariam redução de mais R\$ 6.370,22 no valor resultante da diligência, indicando as circunstâncias que justificariam a redução e trazendo novos documentos.

Os autos retornaram à autuante que se manifestou à fl. 209, afirmando que, com as novas manifestações do contribuinte, o valor do imposto a cobrar passa de R\$ 17.208,99 para R\$ 10.242,71, conforme novo demonstrativo confeccionado.

A recorrente se manifestou às fls. 236-238 informando que efetuou o parcelamento do presente auto de infração em 06/02/2025, no valor de R\$ 25.756,72, de maneira que a diferença entre o valor

parcelado e o valor devido (R\$ 10.242,71) seria indevido. Pede que seja certificada a suspensão do auto de infração em razão do parcelamento e que a SEFAZ promova a redução do valor parcelado para o valor fixado na última diligência, abatendo-se os valores já quitados.

Os autos retornaram para apreciação.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, observo que a petição do Recurso Voluntário indica como mérito matéria própria de preliminar, correspondente ao cerceamento de defesa pelo indeferimento do pedido de realização de perícia.

Todavia, a pretensão não merece acolhida. Enquanto o art. § 3º, do art. 123 do RPAF/BA estabelece uma possibilidade de solicitação de providência, o art. 147 do mesmo diploma confere ao julgador a prerrogativa para indeferi-lo quando do exame do requerimento. Portanto, não se trata de direito subjetivo da recorrente, de maneira que o seu indeferimento não constitui nulidade, salvo se demonstrado que as razões para o indeferimento não se sustentam, o que não ocorreu, a meu ver, porque até aquele instante não havia elementos nos autos que justificasse tal conduta.

Por outro lado, admitindo-se o “aditamento” de fls. 87-102, em nome do princípio da verdade material, o Recurso Voluntário deve ser provido, ao menos em parte, no que diz respeito à infração 04, haja vista que não há qualquer irresignação em relação às infrações 01 a 03.

A diligência determinada nos autos excluiu do lançamento notas fiscais escrituradas em duplicidade nos anos de 2017 (Notas Fiscais nºs 6961, 196194, 1153285, 1154433 e 18378) e 2018 (Notas Fiscais nºs 161834, 251632 e 692353) e aplicou a redução de base de cálculo para produtos relacionados ao Convênio ICMS 33/96 em relação a documentos fiscais dos anos de 2017 (Notas Fiscais nºs 610301, 610304, 613689, 621833, 621834, 627522, 631662, 640836, 640836 e 645219) e 2018 (Notas Fiscais nºs 690475, 690219, 690436, 692228 e 696005).

Também excluiu a NF 202496 por verificar que o ICMS ST foi retido pelo fornecedor e acrescentou aos recolhimentos dos meses de janeiro de 2017 e abril de 2017 os valores correspondentes às Notas Fiscais nºs 1045811, 424112 e 183171, que não haviam sido computados anteriormente, encontrando, após os ajustes, um crédito no valor de R\$ 248,11 no exercício de 2018.

Além disso, também acolheu manifestação da recorrente acerca da diligência, que resultou em nova redução do montante devido na infração 04, de R\$ 59.989,08 para R\$ 10.242,71, reconhecendo a comprovação de recolhimentos, cobrança indevida e ausência de aplicação da redução de base de cálculos em relação a algumas notas, de modo que é evidente que a recorrente se desincumbiu do ônus de comprovar a procedência da sua pretensão recursal, ao menos em parte.

Observo, por outro lado, que não prospera a sugestão de que os valores que a recorrente conseguiu comprovar o recolhimento ou equívoco da fiscalização quanto à base de cálculo pode ser maior, sob a premissa de que não recebeu os arquivos em formato excel, porque, em que pese os arquivos encaminhados via DT-e estivessem em formato .pdf, conforme intimação de fls. 160/161, a mídia constante nos autos à fl. 158 contém o arquivo em planilha editável, não havendo qualquer demonstração da recorrente de que lhe foi tolhida a possibilidade de acesso.

Quanto à penalidade e acréscimos, não vejo como prosperar a pretensão recursal, pois as multas e consectários possuem previsão legal na legislação estadual e este Conselho não possui competência para afastá-los por eventual inconstitucionalidade tampouco deixar de aplicar normas emanadas de autoridade superior, conforme art. 167, incisos I e III do RPAF/BA.

Por outro lado, cabe lembrar que a legislação possibilita a redução automática das multas previstas nos incisos I, II, III e VII e alínea “a” do art. 42 da Lei nº 7.014/96, em percentuais que variam entre 25% e 90%, nas hipóteses dos arts. 45 e 45-B da Lei nº 7.014/96.

Em relação ao pedido de redução do montante parcelado, entendo que não cabe seu acolhimento por este Conselho, salientando que a competência para homologação de recolhimentos é da Gerência de Cobrança do Crédito Tributário, conforme art. 90 do RPAF/BA. Ademais, cabe ainda lembrar que o valor reconhecido em diligência (R\$ 10.242,71) se refere exclusivamente à infração 04, sendo certo que o valor do débito ainda inclui os montantes relativos às infrações 01 a 03, que não sofreram redução.

Diante do exposto DOU PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário interposto, conforme tabela abaixo:

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	VALOR
1	NÃO PROVIDO	1.384,16
2	NÃO PROVIDO	103,12
3	NÃO PROVIDO	818,47
4	PROVIDO EM PARTE	10.242,71
TOTAL	-	12.548,46

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso voluntário interposto para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 295309.0007/21-1, lavrado contra **XL MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO EIRELI**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 12.548,46**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos VII, “a”, II, alíneas “b”, “f” e “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 27 de agosto de 2025.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ANDERSON ÍTALO PEREIRA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS