

PROCESSO	- A. I. N° 294888.0004/20-0
RECORRENTE	- TEC - WI COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTOS WIRELESS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF n° 0035-03/21-VD
ORIGEM	- DAT SUL / INFAC COSTA DO CACAU
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 19/09/2025

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0301-12/25-VD

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. SAÍDAS REGULARMENTE ESCRITURADAS. O sujeito passivo reconhece o cometimento da irregularidade. Não acatada a solicitação de compensação dos valores exigidos com supostos saldos credores na conta corrente fiscal. Infração subsistente. Preliminar de nulidade afastada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata se de Recurso Voluntário, interposto pelo sujeito passivo contra a decisão proferida pela 3ª JJF, com base no art. 169, I, “b” do RPAF/BA.

O Auto de Infração lavrado em 19/03/2020, acusa o cometimento da seguinte infração:

Infração 1 - 03.02.02: Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas nos meses de janeiro a dezembro de 2016. Consta na descrição dos fatos, que o demonstrativo encontra-se em Anexo (2015, 2016, 2017 e 2019) – R\$ 453.841,42. Multa 60%.

Na decisão recorrida (fls. 219/226) foi apreciado que:

Inicialmente, cabe enfrentar a preliminar de nulidade suscitada pelo Autuado, por afronta aos princípios da ampla defesa e da busca da verdade material, sob o fundamento de que, no presente Auto de Infração, não ocorreria ato fiscalizatório prévio, aduzindo que não fora lavrado o Termo de Início de Fiscalização, nem requisitado quaisquer informações sobre as operações questionadas, bem como não lhe fora oportunizado prazo para que pudesse apresentar justificativas ou esclarecimentos que entendesse cabível antes da lavratura do Auto de Infração.

Consigno, que as alegações articuladas pelo Defendente não prosperam, tendo em vista que são desprovidas de lastro na legislação de regência. A ação de Fiscalização tem início com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização ou com a Intimação para Apresentação de Livros e Documentos como preconiza os incisos I e II, do art. 29 do RPAF-BA/99. No presente caso, consta à fl. 08, a Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, enviada pelo Domicílio Tributário Eletrônico - DTE, postada em 10/01/2020, com data de ciência e data de leitura em 13/01/2020. Portanto, não há que se falar em desconhecimento, por parte do Autuado de que desconhecia que se encontrava sob ação fiscal e muito menos que teve sua ampla defesa restringida, uma vez que o procedimento adotado pela fiscalização atendeu ao quanto preconizado pelas normas vigentes.

Já o Processo Administrativo Fiscal, se instaura plenamente com a ciência do autuado da lavratura do Auto de Infração, ocasião, a partir da qual, se inicia o contraditório, ofertando-se ao Autuado o prazo regulamentar para apresentação de sua defesa. Antes desse marco temporal, em que se processa as ações de cunho fiscalizatório, com o fito de apurar eventuais cometimentos de irregularidades pelo Contribuinte, por inexistir acusação formal alguma, não há que se falar em contraditório. Tanto é assim, que inexiste qualquer previsão legal expressa nesse sentido, na fase preparatória do lançamento, ou seja, no momento antecedente à lavratura do Auto de Infração. Por isso, com base na legislação de regência, não vislumbra qualquer desconformidade no procedimento adotado pela fiscalização na presente autuação.

Pelo expedito e da análise dos elementos que compõem os autos, consigno, que fica patente a inexistência de qualquer ofensa ao devido processo legal e aos princípios da legalidade, da busca da verdade material e do contraditório, como aduz o Autuado, eis que, o presente Auto de Infração foi lavrado em total consonância com a legislação em vigor.

Por isso, entendo restar ultrapassada a preliminar de nulidade suscitada pelo Defendente.

No que concerne à diligência solicitada pelo Impugnante, por não vislumbrar qualquer necessidade de informações adicionais para o deslinde da matéria ora em questão, uma vez que os elementos coligidos nos autos são suficientes para se firmar o juízo e convicção, indispensáveis para a decisão da lide, indefiro o pedido com fundamento nas alíneas “a” e “b”, do inciso I, do art. 147 do RPAF- BA/99.

No mérito, o Auto de Infração em exame, versa sobre o cometimento de recolhimento a menos do ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de abril a setembro de 2015, março, maio e dezembro de 2016, janeiro de 2017 a dezembro de 2019, conforme demonstrativos às fls. 15 a 19, 67 a 70, 97 a 107, 120 a 125 e 138 a 147.

O sujeito passivo, em sede de defesa, não contestou a acusação fiscal, uma vez que, expressamente, reconheceu o cometimento da infração que lhe fora imputada, ao assim se manifestar em sua Defesa: “em que pese a Impugnante ter aplicado, por equívoco, alíquotas menores do que as previstas para as operações autuadas...”. Logo, inexiste lide em relação à acusação fiscal.

A questão remanescente na presente lide, diz respeito tão-somente ao entendimento apresentado pelo Autuado, de que diante de suposta existência de saldo credor no período autuado, em sua conta corrente fiscal deveria ser feita a compensação do débito apurado.

Entendo que devidamente caracterizada a acusação fiscal de recolhimento a menos, em decorrência da aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação e reconhecido o cometimento pelo próprio Autuado, não cabe no âmbito dos presentes autos a compensação predendida pela Defesa. Esse pleito, no meu sentir, não deve ser atentido, eis que, somente poderia ser efetuada a compensação se a acusação fiscal tratasse de utilização indevida de crédito fiscal.

Como a acusação fiscal diz respeito a irregularidade caracterizada, distinta da utilização indevida de crédito fiscal e devidamente registrada em sua EFD, não acolho esta solicitação, considerando que qualquer ajuste realizado em sua EFD, após início da ação fiscal, exceto para atendimento à intimação nesse sentido, feita pelo fiscal responsável pela fiscalização, não possui validade jurídica para afetar os dados que serviram de base para a presente autuação, que em tese, repercutiria diretamente na apuração do ICMS, via conta corrente fiscal.

Assim, no caso concreto, não há necessidade de refazimento da conta corrente fiscal, para se constatar a irregularidade cometida pelo defendant, bastando para isto, que se compare as alíquotas registradas nos campos próprios de sua EFD, com a legislação aplicável.

Consigno, que caso o Defendente possua saldo credor acumulado, como alega, poderá utilizá-lo para quitação do presente Auto de Infração, nos termos da alínea “b”, do inciso I, do art. 317 do RICMS-BA/12.

Concluo pela subsistência integral da autuação. Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

No Recurso Voluntário interposto por meio do advogado German Alexandre San Martín Fernandez OAB/SP 139.291 (fls. 241 a 247), inicialmente ressalta a sua tempestividade, discorre sobre a infração, argumentos defensivos e decisão proferida em primeira instância fundamentando não comprovação efetiva de tributação dos produtos e impossibilidade da compensação pretendida.

Argumenta que a decisão contraria jurisprudência do CONSEF, que admite compensação em casos de pagamento a menor do imposto, conforme ementa dos Acórdãos JJF nº 0079-05/19 e CJF nº 0178-12/20 cuja ementa transcreveu à fl. 241/V.

Ressalta que após realização de diligência fiscal no processo da decisão indicada na ementa do citado acordão, foi constatado a existência de créditos no período fiscalizado, não ocasionando prejuízo ao Erário, motivo pelo qual deve ser reformado a decisão afastando a cobrança do tributo.

NULIDADE DA DECISÃO POR INDEFERIR REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA. Alega que a Primeira Instância indeferiu o pedido de realização de diligência fiscal, no sentido de recompor a escrita fiscal, que se tivesse sido realizada teria constatado que mesmo que tenha destacado ICMS a menor nas notas fiscais objeto da autuação, não teria imposto a pagar diante da existência de saldo credor.

Argumenta que o procedimento fiscal foi incorreto, relegando a busca de verdade material,

prevalecendo o formalismo, o que poderia ter sido saneado com a realização de diligência fiscal. Requer que a Câmara julgadora determine a realização de diligência fiscal no sentido de recompor a escrita fiscal do período fiscalizado para verificar se há saldo de imposto a ser exigido.

MÉRITO. Inicialmente destaca que é uma distribuidora de soluções Telecom do Brasil, oferecendo produtos e soluções para Provedores de Internet FTTx (Fibra Óptica) e Wireless, WiFi Empresarial e Residencial, Telefonia IP, e CFTV, acompanhado avanços tecnológicos, cumprindo com todas as obrigações tributárias principais ou acessórias, inclusive pelo estabelecimento autuado.

Registra que o trabalho de fiscalização foi executado sem ciência das supostas irregularidades identificadas, tendo exigido ICMS em razão da aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias que resultou em recolhimento a menos do imposto.

Argumenta que apesar de ter aplicado, por equívoco, alíquotas menores do que as previstas na legislação para as operações autuadas, no período fiscalizado (2015 a 2019), possuía saldo credor que se tivesse sido considerado pelo Autuante, resultaria em ausência de imposto a se exigir.

Destaca que, antes da lavratura do Auto de Infração, deveria o Autuante ter procedido à recomposição de sua escrita fiscal, verificar a existência ou não de saldo credor, compensar com o montante de tributo devido, para verificar se existia diferença de ICMS apta a gerar o lançamento.

Argumenta que a Constituição Federal estabeleceu que o ICMS é tributo não cumulativo, compensável com o montante já cobrado em operações anteriores, a título de crédito fiscal, deduzido dos débitos referentes às mercadorias que saíram de seu estabelecimento.

Alega que na situação presente a autuante apenas efetuou o levantamento das notas fiscais de saídas e procedeu ao lançamento de ICMS devido em cada operação, sem verificar a existência de saldo credor, sem considerar a recomposição da escrita fiscal a exemplo, do período de janeiro a dezembro/2015 conforme tabela apresentada à fl. 244, indicando saldo credor no período

Afirma que ainda que se admita a ocorrência de erros na tributação das saídas de mercadorias, se feito a recomposição da escrita fiscal, considerando o saldo credor, débitos e créditos fiscais relativos ao período fiscalizado, comprovaria existência de saldo credor.

Registra que a fiscalização utilizou procedimento arrecadatório, sem considerar o princípio de eficiência da administração pública, promovendo lançamento sem considerar os débitos e créditos do período fiscalizado para apurar o real valor devido.

Cita doutrinadores acerca do lançamento (Hely Lopes Meirelles – fls. 244v/245) e nulidade quanto a relegação da forma, no caso, acusando a autuada de devedora de débito sem considerar o saldo credor existente em montante superior, o que implica em bitributação.

Transcreve a ementa do Acórdão CJF nº 0178-12/20-VD (fls. 245/246) no qual após realização de diligência fiscal concluiu que “*no conjunto probatório, não acarretou prejuízo para a Fazenda Pública*”.

Cita também posicionamento do TJ/SP (Apelação nº 043189-95.2013.8.26.0576) em caso semelhante, que afastou a cobrança de imposto em razão da existência de saldo credor no período de referência fiscalizado, transcrevendo o teor da ementa (fl. 245v/246) e entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do REsp 901.311/RJ/2007 (fl. 246).

Conclui requerendo o reconhecimento da nulidade da decisão de Primeira Instância; no mérito reformar a decisão julgando improcedente; realização de diligência para que proceda revisão fiscal para recompor a sua escrita fiscal.

Protesta, provar o alegado por todos os meios de provas em direito admitidos, em especial por meio provas documentais além daquelas anexas ao processo.

VOTO

O Auto de Infração acusa recolhimento a menor de ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação referente as saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

Na decisão recorrida foi fundamentado que o autuado reconhece o cometimento da infração (aplicou alíquotas erradas), mas que não podia ser acolhido a compensação com saldos credores em razão de se tratar de infração distinta de utilização indevida de crédito fiscal.

No Recurso Voluntário interposto, o recorrente solicitou:

- i) Nulidade da decisão da 3^a JJF por indeferir o pedido de realização de diligência fiscal;
- ii) Realização de diligência fiscal;
- iii) No mérito, que apesar de ter aplicado alíquotas menores do que as previstas na legislação, possuía saldo credor que se considerado, não há imposto a ser exigido.

No que se refere a nulidade da decisão proferida pela 3^a JJF, observo que foi fundamentado não vislumbrar necessidade de informações adicionais para o deslinde da matéria em questão, em razão de que os elementos carreados ao processo eram suficientes para firmar o juízo e convicção do julgador. Portanto, o indeferimento do pedido de realização de diligência fiscal é uma prerrogativa do julgador nos termos do art. 147, I, “a” e “b” do RPAF- BA. Por isso, fica rejeitado a nulidade suscitada por não incorrer nas situações previstas no art. 18 do RPAF/BA.

Quanto ao pedido de realização de diligência fiscal com objetivo de revisar o procedimento aplicado pela fiscalização, no sentido de promover a recomposição da escrita fiscal para averiguar se há saldo de imposto a ser exigido, entendo ser desnecessário, visto que os elementos contidos no processo são suficientes para a formação da convicção do julgador e os fatos a serem verificados são vinculados à escrituração comercial e fiscal de posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos, nos termos do art. 147, I, “a” e “b” do RPAF/BA. Diligência fiscal indeferida.

No que se refere ao pedido de verificação de existência de saldo credor superior ao montante do crédito fiscal exigido, observo que será apreciado a seguir quanto ao mérito.

MÉRITO. Na impugnação inicial e no recurso ora interposto, o sujeito passivo reconhece que aplicou alíquotas menores do que as previstas na legislação, conforme indicado nos demonstrativos elaborados pela fiscalização (fls. 16/19; 67/70; 97/107; 120/125 e 138/147).

No referido demonstrativo foi indicado as notas fiscais, valor da operação, alíquota aplicada pelo estabelecimento autuado, a alíquota correta e a diferença devida. Os valores apurados não foram questionados, ou seja, o recorrente reconhece ter aplicado as alíquotas incorretamente.

O recorrente apresentou quadro demonstrativo à fl. 244, o qual foi juntado com a defesa (Doc. 2 – gravado na mídia de fl. 114) abaixo reproduzido:

Mes	Ano	DebSaida	DebAjustApu	EstCredApur	DebTotal	CredEntr	EstDeb	SdCredAnt	CredTotal	SdApur	IcmsRecolher	ValRecolhi	Diferenca
1	2015	20.349,28	93,15	39.776,14	60.218,57	42.011,74	20.442,43	287.164,26	349.618,43	- 289.399,86	-	-	-
2	2015	22.793,09	367,43	94.142,88	117.303,40	94.142,88	23.160,52	289.399,86	406.703,26	- 289.399,86	-	-	-
3	2015	91.306,56	446,83	111.933,18	203.686,57	111.933,18	91.753,39	289.399,86	493.086,43	- 289.399,86	-	-	-
4	2015	15.519,95	803,04	9.726,93	26.049,92	9.726,92	16.322,99	289.399,86	315.449,77	- 289.399,85	-	-	-
5	2015	53.658,26	604,62	89.093,85	143.356,73	89.093,87	54.262,88	289.399,85	432.756,60	- 289.399,87	-	-	-
6	2015	61.431,29	410,44	64.613,85	126.455,58	64.613,85	61.841,73	289.399,87	415.855,45	- 289.399,87	-	-	-
7	2015	33.583,96	905,43	63.747,56	98.236,95	64.151,41	34.489,39	289.399,87	388.040,67	- 289.803,72	-	-	289.803,72
8	2015	28.248,03	140,54	66.148,02	94.536,59	66.196,24	28.388,57	289.803,72	389.241,33	- 294.704,74	-	-	294.704,74
9	2015	34.352,80	1.494,12	110.294,81	146.141,73	110.294,81	35.846,92	294.704,74	445.172,26	- 299.030,53	-	-	299.030,53
10	2015	25.802,79	-	49.982,99	75.785,78	49.310,77	25.802,79	299.030,53	375.748,03	- 299.962,25	-	-	299.962,25
11	2015	37.715,57	-	76.901,92	114.617,49	76.901,92	37.715,57	299.962,25	414.579,74	- 299.962,25	-	-	299.962,25
12	2015	24.520,00	-	18.668,16	43.188,16	18.668,16	24.520,00	299.962,25	343.150,41	- 299.962,25	-	-	299.962,25
TOTAL													299.962,25

Tomando como base o valor exigido de R\$ 803,04 no mês 04/2015 o recorrente alega que considerando valor exigido (alíquota incorreta), se deduzido do saldo credor apurado no mesmo

período resulta em saldo credor de R\$ 289.399,85 e não há imposto a ser exigido.

Entendo estar correta a decisão proferida em Primeira Instância, ora recorrida, de que só poderia efetuar compensação dos valores exigidos se a infração acusasse utilização indevida de crédito fiscal e o sujeito passivo possuisse montante de saldo credor do ICMS superior ao exigido no período autuado.

Também, a decisão contida no Acórdão CJF nº 0178-12/20-VD não serve de paradigma para a situação em questão (alíquota aplicada incorretamente que implicou em recolhimento a menor do ICMS), tendo em vista que naquele Processo de nº 298958.3029/16-7 foi exigido ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto.

Na decisão proferida no Acórdão JJF nº 0079-05/19 (voto vencedor), cujo Recurso de Ofício não foi provido (CJF nº 0178-12/20-VD) foi apreciado que com base no art. 3º do Decreto nº 4.316/95, que trata de benefícios fiscais relacionados ao setor dedicado à fabricação de produtos de informática, eletrônica e telecomunicações, por estabelecimentos industriais localizados no Estado da Bahia, especialmente no Polo de Informática de Ilhéus, estabelecia o seguinte regramento:

"Art. 3º - Ao estabelecimento comercial que promover saídas de produtos fabricados neste estado por contribuintes que tenham utilizado em sua produção o tratamento previsto no art. 1º ou no art. 1-A, fica vedada a utilização do crédito fiscal da entrada da mercadoria, podendo lançar como crédito o valor do imposto destacado na nota fiscal de saída".

Apreciou que:

- a) De acordo com as planilhas anexadas pelo autuante, às fls. 09 a 43, que respaldam esta infração, a exigência fiscal recaiu sobre a **glosa de créditos fiscais** decorrentes de operações internas de aquisição (CFOP 1403); de transferências internas entre estabelecimentos do mesmo contribuinte (CFOP 1152 e CFOP 1409) e de devoluções internas (CFOP 1202) de produtos de informática (computadores e tablets); eletro-eletrônicos (ventiladores; DVDs, espremedores, batedeiras, liquidificadores, grills, ferros de passar, sanduicheiras, celulares etc.) e também outros produtos, incluídos no regime da substituição tributária (colchões, travesseiros, bicicletas etc.) (**grifo nosso**).
- b) O fundamento jurídico da autuação foi a glosa de créditos fiscais de produtos beneficiados pelo Decreto nº 4.316/95, que trata de benefícios fiscais relacionados ao setor dedicado à fabricação de produtos de informática, eletrônica e telecomunicações, por estabelecimentos industriais localizados no Estado da Bahia, especialmente no Polo de Informática de Ilhéus;

Conclui que na diligência efetuada pela ASTEC/CONSEF:

... após examinar a escrita fiscal do contribuinte autuado, especialmente os livros de Entradas e de Saídas de Mercadorias, constatou que houve apropriação dos créditos fiscais nas operações de entradas e débito de ICMS nas saídas, de forma que a conduta empresarial, avaliada no conjunto probatório, não acarretou prejuízo para a Fazenda Pública Estadual, não implicando também em recolhimento a menor do ICMS nos períodos mensais objeto da exigência fiscal integrante da infração 01.

Pelo exposto, conforme apreciado na decisão recorrida, caso apurado utilização indevida de crédito fiscal do ICMS, que é o caso da decisão invocada no recurso interposto (CJF nº 0178-12/VD) que promoveu a glosa de créditos fiscais, se deduzido o montante dos créditos fiscais glosados resultar em valor inferior ao montante do saldo credor do período fiscalizado, pode ser afastado a exigência do imposto se não implicar em descumprimento de obrigação principal (art. 42, VII da Lei nº 7.014/1996).

Em conclusão, está correta a decisão proferida pela 3ª JJF, de que na situação presente, não há necessidade de refazimento da conta corrente fiscal, tendo em vista que a irregularidade constatada foi a aplicação de alíquotas em desconformidade com a legislação do ICMS.

Ressalte se que caso o recorrente possua saldo credor acumulado do ICMS, como alega, pode requerer a sua utilização para quitação do presente Auto de Infração, nos termos da alínea "b", do

inciso I, do art. 317 do RICMS-BA.

Voto pela NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a 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 Infração nº 294888.0004/20-0, lavrado contra TEC – WI COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTOS WIRELESS LTDA., devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 453.841,42, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “a”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 18 de agosto de 2025.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS