

A. I. Nº - 206951.0012/23-8
AUTUADO - BDM DISTRIBUIÇÃO E LOGÍSTICA LTDA.
AUTUANTE - GERALDA INÊS TEIXEIRA COSTA
ORIGEM - DAT SUL / INFAS SUDOESTE
PUBLICAÇÃO INTERNET – 14/03/25

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0027-01/25-VD**

EMENTA: ICMS. 1. ERRO NA APURAÇÃO DOS VALORES. RECOLHIMENTO A MENOS. Restou demonstrado nos autos que o contribuinte realizou vendas para contribuinte inapto, restando subsistente a diferença de imposto exigida. Infração caracterizada. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. MATERIAL DESTINADO A CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. O autuado comprovou que os valores questionados são referentes à aquisição de vales-refeições para seus colaboradores, tratando-se de prestação de serviço não sujeita ao ICMS. Infração elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 19/06/2023, refere-se à exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$ 23.702,13, mais multa de 60%, em decorrência das seguintes irregularidades imputadas ao autuado:

Infração 01 – 003.002.004: Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, nos meses de junho, agosto e novembro de 2021; janeiro a março, maio e julho a dezembro de 2022, no valor de R\$ 20.133,97, mais multa de 60%.

“O contribuinte praticou vendas a empresa inapta situada em outra unidade da Federação, no entanto a operação não foi concluída conforme demonstrativo e documentos anexos ao PAF.”

Enquadramento Legal: artigos 24 a 26, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 305, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa Aplicada: art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 – 006.002.001 - Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro a abril, e junho a novembro de 2022, no valor de R\$ 3.568,16, mais multa de 60%.

Enquadramento Legal: art. 4º, XV, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 305, § 4º, III, “a”, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa Aplicada: art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte foi notificado do Auto de Infração em 03/07/2023 (AR à fl. 260) e ingressou tempestivamente com defesa administrativa em 30/08/2023, peça processual que se encontra anexada às fls. 263 a 270. A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por seus advogados, os quais possuem os devidos poderes, conforme instrumento de procuração, constante nos Autos à fl. 271.

Em sua peça defensiva, a Impugnante após transcrever as infrações que lhe foram imputadas, argui preliminarmente a nulidade da autuação sob alegação de cerceamento de defesa, afirmindo que o enquadramento legal e a descrição dos fatos não determinam de forma específica a infração 01.

Comenta que a infração em análise acusa recolhimento a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, enquadrando a suposta infração nos art. 24 a 26, da Lei 7.014/96 C/C art. 305, do RICMS/BA, mas que logo a seguir afirma que “contribuinte praticou vendas a empresa inapta situada em outra unidade, no entanto a operação não foi concluída conforme demonstrativo anexos ao PAF”.

Considera que a descrição da infração e seu enquadramento legal são absolutamente genéricos e inexatos, motivo pelo qual requer que o Auto de Infração seja declarado nulo.

Traz à colação os artigos 18 e 39, do Decreto nº 7.629/1999 (RPAF), dizendo que o segundo estabelece os requisitos mínimos de validade do Auto de Infração, e que o primeiro determina que é nulo o lançamento de ofício que cerceia o direito de defesa ou que não tenha os elementos suficientes para identificar a infração fiscal.

Sustenta que o Auto de Infração não indicou com precisão a infração cometida e que os dispositivos legais supostamente violados que fundamentam a autuação são completamente genéricos.

Consigna que a autuante aponta como embasamento legal apenas dispositivos que versam sobre o regime de conta-corrente fiscal, e os procedimento para apuração e escrituração dos débitos e créditos, de forma genérica e abstrata.

Apresenta as seguintes indagações:

- a) *Qual o artigo violado pelo contribuinte, já que a autuação aponta artigo genérico?*
- b) *A Fiscalização entendeu que não houve a operação, ou que houve recolhimento a menor ICMS?*
- c) *Qual o real motivo para se aplicar a alíquota interna nas operações, já que foram vendas interestaduais?*
- d) *A Fiscalização entendeu que a operação não ocorreu, ou que a operação não foi interestadual mas sim interna?*
- e) *Se a operação não ocorreu, de modo que inexistiu fato gerador, por que é devido ICMS para o Estado da Bahia?*

Consigna que é de suma importância que o lançamento esteja enquadrado e demonstrado de forma clara para que o contribuinte possa se defender plenamente do que está sendo acusado.

Ratifica que sem a correta e detalhada indicação do ato irregular e a correlata capitulação da infração, a Impugnante não há como defender-se adequadamente, pelo que requer que a autuação seja declarada nula.

No que diz respeito à infração 02, afirma que inexiste aquisição de material para uso e consumo e que os valores questionados são referentes a crédito do cartão de alimentação dos seus colaboradores.

Pontua que os materiais de uso e consumo são aqueles adquiridos pela empresa para apoiar o exercício de suas atividades administrativa, comercial e operacional.

Consigna que todas as Notas Fiscais incluídas nessa operação se referem à prestação de serviço da empresa Up Brasil Administração e Serviços Ltda., conformes notas que diz anexar, a qual fornece e administra os vales-refeições da Impugnante. Registra que, desse modo, não há circulação de mercadoria para incidência do DIFAL.

Enfatiza que as Notas Fiscais incluídas na infração em comento são de serviço, inexistindo, assim, fato gerador de ICMS, já que se trata de prestação de serviço, hipótese de incidência para o ISS.

Ao final, requer que a atuação seja declarada nula para a Infração 01, e improcedente para a Infração 02.

A autuante prestou informação fiscal, às fls. 298 a 301, inicialmente rebatendo a preliminar de

nulidade arguida.

Afirma que o autuado teve acesso a todos os documentos anexos ao PAF, e consequentemente tendo o amplo direito a defesa.

Ressalta que, ainda que o enquadramento legal não esteja correto, não há motivo para a nulidade, conforme o parágrafo 1º da alínea “b” do art. 18 do RPAF, que traz à colação.

Assevera que o autuado praticou vendas para empresa inapta, situada em outra Unidade Federação, conforme documentos às fls. 20 a 52.

Registra que não houve nenhum evento registrado nas notas fiscais, sendo correto afirmar que o destino da mercadoria não foi o apontado nos referidos documentos.

Dessa forma, diz que o imposto foi calculado com a alíquota interna, subtraindo obviamente o valor já debitado no livro registro de saída.

Responde as indagações feitas pela defesa à fl. 267 da seguinte forma:

- a) Os artigos violados são os 24 a 26 da lei 7.014/96; que trata da apuração do ICMS combinado com o art. 305 parágrafo 4º inciso I do RICMS/BA;
- b) a fiscalização entendeu que a mercadoria teve saída para destinatário diverso do indicado nos documentos fiscais;
- c) As vendas não se sabe para quem foi realizada. Já que não poderia ter acontecido para uma empresa Inapta. Assim sendo, foi aplicada, corretamente a alíquota interna;
- d) A fiscalização entendeu que a operação foi interna. Já que não poderia ser para o destinatário(inapto), identificado nas NFs.
- e) A operação foi escriturada no livro Registro de Saída. Daí conclui-se que ocorreu. Porém, não foi para o destinatário indicado nos documentos.

Conclui que a diferença apurada foi em consequência da alíquota aplicada.

No que se refere a infração 02, esclarece que o crédito foi constituído porque houve erro na escrituração do contribuinte, ou seja, escriturou as NFs de serviço no CFOP 2556 (compras de material para uso consumo).

Acrescenta que como a auditoria não teve acesso aos documentos, já que o contribuinte não informou no seu arquivo a chave de acesso, o imposto foi reclamado.

Na oportunidade, assinala que ao analisar os documentos apensados verificou que os anexados às fls. 279, 281, 282, 285 e 290 não fazem parte do demonstrativo dos cálculos do anexo II do A.I. (fls. 53/54).

Informa que os documentos de nº 3588190, 4845 e 7866 não foram anexados.

Assinala que mediante tais constatações excluiu os documentos que realmente foram escriturados de forma incorreta (CFOP), mantendo os valores que a impugnação não conseguiu provar.

Dessa forma, consigna que o crédito reclamado nessa infração fica reduzido para R\$ 1.093,16, conforme Demonstrativo em anexo (mídia à fl. 256), elaborado com os dados fornecidos pela EFD do autuado.

Ao final, solicita que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente, de acordo com a redução realizada.

O autuado após tomar conhecimento da informação fiscal prestada, apresentou manifestação às fls. 309 a 314, reiterando a arguição de nulidade suscitada em sua peça inicial.

Transcreve os artigos mencionados no enquadramento legal da infração 01, asseverando que a autuação está pautada na presunção que as vendas interestaduais para o CNPJ 26.258.752/0001-40 são fraudulentas, tendo em vista que a empresa se encontrava com o cadastro inapto, de modo que a fiscalização entendeu que a operação foi interna. Complementa que, dessa forma, a

fiscalização apurou a diferença entre a alíquota interestadual e interna, saldo este cobrado na exação.

Volta a argumentar que não foi demonstrado o artigo legal violado, e que assim, a Fiscalização não aponta a previsão normativa de qualquer sanção, ou presunção, para venda interestadual destinada a empresa inapta.

Relata que quando da primeira venda realizada para o CNPJ 26.258.752/0001-40, a Impugnante verificou sua situação cadastral junto aos entes fazendários, confirmando sua regularidade, e cadastrando os dados da empresa em seu sistema de clientes, e que a inaptidão se deu após a primeira venda.

Visando comprovar o alegado, informa colacionar aos autos notas fiscais eletrônicas que demonstram diversas vendas realizadas ao mencionado contribuinte desde 2019.

Salienta que quando alguma empresa emite uma nota fiscal, o sistema fazendário sequer aponta existência de irregularidades do CNPJ destinatário, não criando qualquer alerta para a situação cadastral dos contribuintes.

Acrescenta, que independente do que foi pontuado, a empresa faz jus ao benefício do Decreto 7799/2000, pelo que considera que as operações internas incluídas no Auto de Infração possuem o benefício da redução de base de cálculo para apuração do ICMS.

Assinala que “fraudar uma venda interna” sequer seria vantagem do ponto de vista econômico para a impugnante.

Conclui que a verdade material dos fatos não é a ocorrência de uma venda interna fraudulenta, e sim uma venda interestadual para cliente seu desde 2019 e que se tornou posteriormente inapto, acrescentando que não foi apontado qualquer dispositivo legal que sanciona o contribuinte pela realização de tal ato.

Em relação à infração 02, comenta que após revisão, a autuante excluiu as Notas Fiscais 3821249, 3918197, 4219447, 4323820, 4425084, 4526155 e 46173, por se referirem à prestação de serviço da empresa Up Brasil Administração e Serviços Ltda., inexistindo fato gerador de ICMS.

Quanto às Notas Fiscais 3588190, 4845 e 7866, que a autuante consignou que não foram colacionadas junto à peça impugnativa, informa que está, na oportunidade, colacionando aos autos os documentos fiscais, visando comprovar que também se trata de prestação de serviço não sujeito ao ICMS.

Ressalta, por oportuno, que o número das NF's 4845 e 7866 estão incompletos no roteiro fiscal, uma vez que o número da NF 4845 em verdade é 03724845, e da NF 7866 é 04127866. Diz que tal equívoco é de fácil percepção ao analisar a NF 03724845, ora anexada, no qual indica o valor total da nota de R\$ 3.400,00, o mesmo indicado no roteiro fiscal, bem como na NF 04127866, que consta o valor total R\$ 3.137,80 (R\$ 3.100,00 + 37,80).

Ao final, requer que se declare nula a Infração 01, por ofensa ao princípio da ampla defesa, e improcedente a infração 02, pelo fato das operações incluídas no roteiro fiscal não se referirem à material de uso e consumo, mas sim de prestação de serviço.

A autuante prestou nova informação, às fls. 328 a 330, rebatendo mais uma vez a preliminar de nulidade suscitada, afirmando que o autuado teve condições de exercer plenamente o seu direito de defesa.

Quanto à alegação de que a inaptidão do destinatário se deu após a primeira venda, diz não prosperar. Afirma que as operações questionadas na infração (a partir de junho/2021) ocorreram depois da inaptidão (31/03/2021), conforme planilha às fls. 10 a 12 e documento à fl. 20.

No que diz respeito a argumentação de que teria direito a redução da base de cálculo prevista no Decreto 7.799/00, assevera que o referido benefício não contempla os contribuintes em operações irregulares.

Por fim, reitera que o imposto exigido foi calculado com a alíquota interna, subtraindo o valor já debitado no livro registro de saída.

No que tange à infração 02, pontua que os documentos apresentados na segunda manifestação defensiva não estão escriturados na sua EFD.

Ao final, solicita que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente, de acordo com a redução já realizada na primeira informação fiscal.

VOTO

O Autuado inicia sua Defesa suscitando a nulidade do lançamento fiscal por preterição do direito de defesa, em virtude de suposta ausência de fundamentação legal para a primeira infração.

Todavia, considero que descabe a alegação defensiva, uma vez que a fundamentação jurídica do ilícito tributário do qual é acusado está descrita de forma clara no complemento da infração.

Ademais, não é passível de anulação o lançamento por indicação genérica, quando a descrição dos fatos torne evidente o enquadramento legal, conforme art. 19 do RPAF/99.

Vale destacar que ao se manifestar sobre o mérito da autuação, o impugnante demonstrou o perfeito conhecimento da acusação, tendo oportunidade de exercer de forma plena o seu direito de defesa, não havendo do que se falar de nulidade do procedimento fiscal.

No mérito, a primeira Infração exige crédito tributário, acusando o autuado de ter recolhido a menor ICMS, em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, diante da acusação de que contribuinte praticou vendas a empresa inapta situada em outra unidade da Federação.

O autuado alegou que quando da primeira venda realizada para o CNPJ 26.258.752/0001-40, verificou sua situação cadastral junto aos entes fazendários, confirmado sua regularidade, e cadastrando os dados da empresa em seu sistema de clientes, e que a inaptidão se deu após a primeira venda.

Entretanto, como bem pontuou a autuante em sua informação fiscal, a inaptidão do destinatário ocorreu em 31/03/2021, de acordo com extrato de seu CNPJ à fl. 20, sendo que as operações questionadas na infração ocorreram a partir de junho/2021, ou seja, após a inaptidão, conforme planilha às fls. 10 a 12 e NF-e às fls. 21 a 52.

Nessas circunstâncias, tais operações são consideradas sem destinatário certo, tendo a autuante corretamente exigido o imposto calculado com a alíquota interna, abatendo o valor já debitado pelo autuando no seu registro de saída.

Entretanto, deveria ter sido feita também a cobrança do imposto devido por substituição, que deve ser objeto de nova ação fiscal, tendo em vista o que determina o art. 8º, I, da Lei nº 7.014/96, abaixo transcrito:

Art. 8º São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados:

I - o contribuinte que efetuar saída de mercadorias destinadas a outro não inscrito ou desabilitado no Cadastro, desde que as tenha recebido sem a cobrança antecipada do imposto;

Descabe, ainda, a pretensão defensiva da utilização do benefício concedido pelo Decreto 7799/2000, uma vez que para que se tenha direito à redução da base de cálculo nele prevista, as operações de saídas internas devem ser destinadas a contribuintes inscritos no Estado da Bahia, o que também não ocorreu na situação em análise.

Infração subsistente.

A segunda infração acusa a falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da

Federação e destinadas a consumo do estabelecimento.

Todavia, o autuado comprovou que as operações questionadas não se referem a aquisição de material para uso e consumo, e que as Notas Fiscais incluídas nessa operação são relativas à prestação de serviço da empresa Up Brasil Administração e Serviços Ltda., a qual fornece e administra os vales-refeições da Impugnante.

A própria autuante acatou a alegação defensiva, reduzindo o valor da infração 02 para R\$ 1.093,16, porque considerou que os documentos de nº 3588190, 4845 e 7866 não foram apresentados pelo autuado.

Ocorre que em sua última manifestação, o autuado acostou as referidas notas fiscais, às fls. 323 a 325, cujas numerações completas são 3588190, 03724845 e 04127866, demonstrando pelos seus valores, que mesmo não constando na EFD, são as que foram objeto de cobrança indevida na planilha elaborada pela autuante às fls. 53/54.

Portanto, tratando-se de Notas Fiscais de prestação de serviço, inexiste fato gerador de ICMS.

Infração elidida.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, restando mantida apenas a infração 01, e recomendando nova ação fiscal visando cobrar o imposto devido por substituição, previsto no art. 8º, I, da Lei nº 7.014/96.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206951.0012/23-8**, lavrado contra **BDM DISTRIBUIÇÃO E LOGÍSTICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 20.133,97**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR