

**A. I. N°** - 281317.0031/17-2  
**AUTUADA** - JESMOND COMÉRCIO VAREJISTA LTDA.  
**AUTUANTE** - JOLNEY CÉSAR LORDELLO DA SILVA  
**ORIGEM** - DAT METRO / INFAZ VAREJO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 12.03.2025

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO JJF N° 0034-05/25-VD**

**EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE PAGAMENTO. a)** OPERAÇÕES REGULARMENTE ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS. Pela instrução, verificou-se ter havido mero erro material na codificação da receita, haja vista coincidência de valores. Irregularidade improcedente; **b)** DIFAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE ATIVOS FIXOS E/OU PARA USO E CONSUMO. Em virtude da inconsistência dos elementos instrutórios apresentados na autuação, mesmo depois de ser oportunizada ao fisco a explicitação das provas, é de se decidir pela nulidade da infração. **3. MULTA. NOTAS FISCAIS DE ENTRADA. FALTA DE REGISTRO.** Exigência sem contraditório, posto a empresa ter reconhecido o cometimento do ilícito tributário. Infração procedente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Cumpra inicialmente frisar que o presente relatório obedece às premissas estabelecidas no inciso II do art. 164 do RPAF-BA, notadamente quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos pronunciamentos dos participantes processuais.

Lavrado em 30.9.2017, o Auto de Infração totaliza ICMS no montante histórico de **R\$ 105.169,44**, de seguintes descritivos, ditos com outras palavras, de supostos ilícitos cometidos pelo contribuinte:

**INFRAÇÃO 01 – 02.01.01** – Falta de pagamento do ICMS nos prazos regulamentares, em face de operações escrituradas nos livros próprios. Valor histórico de R\$ 35.144,84.

O estabelecimento autuado garante e diz apresentar documentos no sentido de caracterizar que o imposto foi totalmente pago no prazo de lei. Neste sentido, exhibe guia de apuração e de recolhimento de ICMS de R\$ 35.243,29 e ICMS FECP de R\$ 2.169,11, códigos de receita 2036.

O fisco assinala existir uma guia de recolhimento (DAE) com valor próximo, mas não igual ao montante da dívida lançada.

**INFRAÇÃO 02 – 06.05.01** – Falta de pagamento do ICMS decorrente da diferença entre a alíquota interna e a interestadual (DIFAL), em face de aquisições interestaduais de ativos fixos e/ou materiais de uso e consumo. Valor histórico de R\$ 68.071,52.

O sujeito passivo argui nulidade porque a auditoria considerou no cálculo a data da emissão da nota e não a data do ingresso da mercadoria no estabelecimento. No mérito, reforça apontando que os recebimentos decorreram de transferências e em vista disto não cabe a DIFAL. E, como terceiro argumento, descabe a DIFAL porque as transferências internas são desoneradas de tributação e, portanto, não há referencial de alíquota interna desta operação para calcular a diferença respectiva.

O representante estatal reitera o acerto da cobrança.

**INFRAÇÃO 03– 16.01.02** – Multa pela falta de lançamento de documentos fiscais nos registros de entradas, representativos de operações não tributadas. Valor histórico de R\$ 1.953,08.

O autuado reconhece a omissão e afirma ter pago o valor reclamado.

O autuante confirma a versão empresarial.

Ao final, impugnante pede envio dos comunicados processuais para endereços listados, sob pena de “preterição de defesa” (sic; fl. 185).

Datas dos fatos geradores consolidados por mês e enquadramentos de cada irregularidade apostos no corpo do lançamento de ofício.

Documentos apensados pela fiscalização, especialmente intimações e demonstrativos analíticos e sintéticos das irregularidades.

Documentos anexados pela empresa, especialmente DMA de junho de 2016 (fls. 220/221), DAES e comprovantes de pagamento correspondentes (fls. 223/226), depósitos administrativos dos itens 51 a 66 do AI – infração 03 (fls. 239/255).

À fl. 288, 5ª JJF converte o PAF em diligência no intuito de: i) o fisco explicar a divergência dos valores indicados nos demonstrativos elaborados e os valores lançados no auto de infração propriamente dito, em face da infração 01; ii) considerar os valores a título de DIFAL com os valores lançados no registro de apuração, em face da infração 02; iii) após pronunciamentos fiscais, dar vistas para o contribuinte se manifestar.

Para a infração 01, o fisco admite ter cometido um lapso, reelabora o cálculo e apresenta um outro montante a ser cobrado. Para a infração 02, apresenta uma outra metodologia de cálculo que, segundo ele, não prejudica o sujeito passivo. Tudo extraído do informativo de fls. 293/295.

A réplica empresarial veio às fls. 303/320, rebatendo ponto a ponto do posicionamento fazendário.

Tréplica fiscal reiterativa (fls. 325/326).

Após as medidas instrutórias tomadas, entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos probatórios trazidos aos autos, estando o PAF devidamente instruído, não havendo necessidade, nos termos do art. 147, I, “a”, do RPAF-BA, de qualquer dilação probatória adicional, inclusive diligência ou perícia.

Eis o relatório.

## VOTO

Em primeiro lugar, diga-se que não há preterição do direito de defesa se os comunicados processuais forem transmitidos via Domicílio Tributário Eletrônico (DTe). Adicionalmente, é possível encaminhar também os atos processuais para outros endereços indicados pelo contribuinte, mas deixar de fazê-lo não é causa de nulidade. O importante é deixar o sujeito passivo ciente via DTe e isto a Fazenda Pública costuma fazer. Indefiro o pedido.

É de se dizer que o auto de infração atende aos requisitos formais.

Obedecidos os princípios processuais administrativos tributários.

Indefiro também os pedidos explícitos e implícitos de diligência e/ou perícia porque já suficientes os elementos instrutórios necessários ao deslinde da questão.

Vamos à análise de mérito, irregularidade a irregularidade.

**A infração 03 foi reconhecida pela empresa.** Há exibição nos autos de “depósitos administrativos” dos valores lançados.

**Irregularidade procedente, devendo o servidor fazendário competente tomar as medidas cabíveis na espécie.**

## INFRAÇÃO 01

Trata-se de falta de pagamento de ICMS tempestivamente, à luz de operações regularmente lançadas na escrita. A competência é junho de 2016. O valor lançado é de R\$ 35.144,84.

A defesa foi na linha de garantir o cumprimento da obrigação e de mostrar declarações de suas transações no mês de junho de 2016, enviadas para as bases fazendárias, apontando dever R\$ 35.144,84, com pagamento de R\$ 35.243,29.

Percebe-se haver coincidência de valores entre o declarado pelo contribuinte e o exigido na autuação, isto é, R\$ 35.144,84. Apenas se identifica um erro material no código de receita, corrigível através de simples pedido de retificação do DAE. O valor constante da DMA de junho de 2016 espelha a movimentação comercial da empresa naquele mês, com encontro dos débitos e créditos fiscais.

Por sua vez, o fisco, diante dos argumentos defensivos revelados, não conseguiu consubstanciar o porquê da exigência.

### **Irregularidade improcedente.**

## INFRAÇÃO 02

Falta de pagamento do ICMS decorrente da diferença entre a alíquota interna e a interestadual (DIFAL), em face de aquisições interestaduais de ativos fixos e/ou materiais de uso e consumo. Valor histórico de R\$ 68.071,52.

O sujeito passivo argui nulidade porque a auditoria considerou no cálculo a data da emissão da nota e não a data do ingresso da mercadoria no estabelecimento. No mérito, reforça apontando que os recebimentos decorreram de transferências e em vista disto não cabe a DIFAL. E, como terceiro argumento, também descabe a DIFAL porque as transferências internas são desoneradas de tributação e, portanto, não há referencial de alíquota interna desta operação para calcular a diferença respectiva.

Começamos pelo último argumento defensivo: A DIFAL é cobrada em virtude do resíduo entre a alíquota interna em operação tributada e a alíquota interestadual em operação tributada. Daí ser desimportante alertar que nas remessas e transferências dentro da Bahia inexistente tributação.

Sobre os recebimentos se referirem a transferências, vale pontuar que o presente PAF escapa da possibilidade de não exigência da DIFAL neste caso, visto que os fatos geradores são de 2012 a 2016, o auto de infração foi lavrado em 30.9.2017 e não há provas de haver questionamento empresarial sobre tal matéria perante o Judiciário. Por conseguinte, estamos diante de uma questão escape aos contornos da ADC 49.

Porém, há um aspecto a ser considerado que inquina a cobrança de nulidade. A título de diligência, este Colegiado pediu que o demonstrativo fosse reelaborado no intuito de ser confrontado com os valores apurados na escrita do contribuinte.

Nesta direção, a auditoria disse não ter “como apresentar os registros de apuração do ICMS, pois apurei o diferencial de alíquota a recolher com base nas notas fiscais destinadas à fiscalizada, cruzando-se com o que escriturou na EFD, vide fls. 126 a 158, e apurei o valor a ser recolhido com base nas arrecadações efetuadas a este título” (fl. 294).

O problema todo é que se não for computada a data do ingresso da mercadoria no estabelecimento do autuado para fins de quantificação, embora, estando tudo certo no que respeita ao que deixou de ser recolhido, ainda haverá distorções de encargos moratórios, o que acaba comprometendo a higidez do lançamento.

**Por tais inconsistências, somos pela nulidade desta cobrança, devendo ser repetido o procedimento neste particular, em sendo possível.**

**Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE, no valor histórico de imposto de R\$ 1.953,08, mais os complementos de lei, na forma abaixo resumida:**

	Lançado	Procedente	Observação
<b>Infração 01</b>	35.144,84	0,00	
<b>Infração 02</b>	68.071,52	0,00	Nula
<b>Infração 03</b>	1.953,08	1.953,08	Sujeito à homologação
<b>Totais</b>	<b>105.169,44</b>	<b>1.953,08</b>	

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281317.0031/17-2**, lavrado contra **JESMOND COMÉRCIO VAREJISTA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor histórico de **R\$ 1.953,08**, prevista no art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão, para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 11 de fevereiro de 2025.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – PRESIDENTE/RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR