

A. I. Nº - 269369.0006/23-2
AUTUADO - ROBUSTA COFFEE EXPORTAÇÃO E COMÉRCIO DE CAFÉ LTDA.
AUTUANTE - CARLOS ALBERTO FISCHBORN
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ EXTREMO SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET 26/03/2025

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0060-02/25-VD

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. OMISSÃO DE SAÍDA. CANCELAMENTO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL. Infração elidida mediante acolhimento de elementos de prova pela autoridade fiscal autuante, comprovando o regular cancelamento do documento fiscal. Infração insubsistente. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. DIFERENÇA ENTRE ALÍQUOTAS INTERNAS E INTERESTADUAIS. BENS DO ATIVO FIXO. Valor reduzido por exclusão de operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária. Representação à autoridade competente para instauração para instaurar novo procedimento fiscal em face da constatação do não recolhimento do imposto devido dessas operações. Rejeitada a preliminar de nulidade arguida pelo Impugnante. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 27/06/2023, refere-se à exigência de R\$ 56.915,21, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – **005.006.001**. Omitiu saídas de mercadorias tributáveis em decorrência de cancelamento irregular de Notas Fiscais, deixando de recolher o ICMS correspondente. **Valor:** R\$ 43.329,60. **Período:** setembro/2022. **Enquadramento Legal:** Art. 2º, I da Lei 7014/96 C/C arts. 43 e 44 do RICMS-BA. **Multa:** 100%, tipificada no art. 42, III da Lei 7014/96.

Infração 02 - **006.001.001**. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. **Valor:** R\$ 13.585,61. **Período:** setembro e outubro 2022. **Enquadramento legal:** Art. 4º, XV, da Lei 7.014/96, c/c art. 305, § 4º, III, “a” do RICMS/2012. **Multa:** 60%, prevista no art. 42, II, “F” da lei 7.014/96

O Autuado, por meio de advogado, apresenta impugnação às fls. 83 a 91 do PAF. Preliminarmente, com fulcro no artigo 272, § 5º do CPC, requer que todas as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente aos seus Patronos e endereçadas a estes no endereço constante do rodapé da defesa, tudo em razão da celeridade processual e, após reproduzir as infrações, passa a contestá-las.

Infração 01

Diz que a NF-e 778 (Doc. 04), objeto da autuação, foi cancelada e substituída pela NF 6412 (Doc. 05), conforme demonstrado nos livros de saída (Doc. 06) e de apuração (Doc. 07) da filial autuada, como também nos livros de entrada (Doc. 08) e de saída (Doc. 09), da Matriz.

Infração 02

Diz que a mercadoria “vidro temperado” constante das NFs 298, 299 e 300, NCM 70071900, constata no Anexo 1 do RICMS-BA vigente à época dos fatos geradores com as seguintes especificações: Item 8.36, CEST10.036.00, NCM 7007.19 – Vidros temperados. Portanto, não cabe DIFAL por se tratar de mercadorias sujeitas à substituição tributária.

DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO

Reproduzindo o art. 2º do RPAF, excerto de doutrina a respeito e citando o art. 112 do CTN diz que as “imputações fiscais não podem prosperar por ofensa aos princípios de direito que norteiam as normas jurídicas, base para a atividade de lançamento fiscal a que está adstrito o agente público”, devido aos vícios de nulidade existentes no lançamento fiscal.

DA FALTA DE MOTIVOS PARA IMPUTAÇÃO DAS INFRAÇÕES

No que tange à Infração 01, diz que a NF 778, de 20/09/2022, destinada à sua Matriz, teve a mercadoria (café conilon em grão cru) devolvida com a NF 6412 da Matriz (Doc. 06), configurando-se, portanto, como transferência entre os estabelecimentos e, conforme entendimento manifestado pelo CONSEF em decisões cujas ementas reproduz, a acusação fiscal é indevida.

No que diz respeito à Infração 02, repete que a mercadoria “vidro temperado”, NCM 70071900 consta do Anexo I do RICMS-BA, como sujeita à substituição tributária e conforme entendimento do CONSEF manifestado em decisões cujas ementas reproduz, não se sujeitam à ICMS por DIFAL. Portanto, a acusação fiscal carece de motivação, conforme excertos de doutrina que reproduz.

DOS PEDIDOS

Concluindo, requer seja decretada a nulidade do AI, e se assim não se entender, seja decretada sua improcedência.

O Autuante presta Informação Fiscal às fls.125-131. Após reproduzir as infrações e resumir a Impugnação, informa acatar os elementos de prova relativos à Infração 01, de modo a tê-la como elidida pelo Impugnante.

Infração 02

Diz proceder o ICMS DIFAL sobre a mercadoria “móveis”, objeto da NF-e 3749, cuja imagem consta no Termo de Encerramento da Fiscalização (fl. 08), para a qual não houve contestação do Impugnante.

Também entende ser devido o ICMS DIFAL sobre a mercadoria “Vidro Temperado”, pois nas NFs 298, 299 e 300 (fls. 07, 09 e 10), não consta destaque de ICMS ST pelo emitente, nem seu recolhimento, seja pelo emitente ou pela empresa autuada e elas foram escrituradas com o CFOP 2551.

Considerando que por ocasião da Informação Fiscal o Autuante ajustou o AI acatando parte dos argumentos defensivos e o PAF retornou ao CONSEF sem a necessária ciência do sujeito passivo, em 30/04/2024 o PAF foi devolvido em diligência à Infaz de origem para tanto (fl. 137).

Por consequência, o sujeito passivo se manifestou (fls. 145-149) repisando os argumentos defensivos relativos à mercadoria “vidro temperado” que por constar do Anexo I do RICMS-BA como sujeita à substituição tributária não é passível de ICMS DIFAL.

Quando cientificado para conhecer a manifestação defensiva acerca da anterior Informação Fiscal, o Autuante manteve a exação que restou pela Infração 02 e relativa à mercadoria “vidro temperado”, considerando que: (I) possuindo habilitação para operar no regime de diferimento do pagamento do imposto, a Autuada não comercializa “vidro temperado” e tem por atividade econômica principal o comércio atacadista de café em grão (Cod. 4621400); (II) não há destaque de ICMS ST nas NFs de aquisição de tal mercadoria do “fornecedor GLASS TEMP VIDROS”.

VOTO

Como acima relatado, o processo em juízo administrativo veicula lançamento de ICMS e sanção tributária acusando o cometimento de 02 (duas) infrações.

Examinando os autos constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os supostos fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.

Assim, constato que: a) conforme docs. fls. 23 a 27, bem como do que se percebe das manifestações defensivas, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no art. 142 do CTN, bem como nos artigos 15, 19, 26, 28, 30, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e §§), 41, 42, 43, 44, 45 e 46, do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) as infrações estão claramente descritas, corretamente tipificadas e têm suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 03-21) e elas estão determinadas com segurança, bem como identificado o infrator.

Observando que quando necessárias para o convencimento do Relator, diligências foram efetuadas, de logo, ressalto tratar-se de tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

Compulsando os autos, analisando os elementos de provas autuados, bem como apreciando os argumentos de acusação e defesa, constato:

Infração 01

Que a alegação defensiva é que a NF-e 778 (Doc. 04), objeto da autuação, foi cancelada e substituída pela NF 6412 (Doc. 05), conforme demonstrado nos livros de saída (Doc. 06) e de apuração (Doc. 07) da filial autuada, como também nos livros de entrada (Doc. 08) e de saída (Doc. 09), da Matriz.

Quando da consequente Informação Fiscal, os elementos documentais de prova apresentados pelo Impugnante foram acatados pela autoridade fiscal autora do feito, de modo a ter por elidida a sua acusação fiscal. Então, esgotado o contraditório da infração, a tenho como insubsistente.

Infração 02

Acusa falta de recolhimento de ICMS DIFAL por aquisição interestadual de mercadorias destinadas ao ativo fixo do estabelecimento autuado e conforme demonstrativo suporte de fl. 19, também contido no CD de fl. 21, a exação se refere a cobrança de ICMS DIFAL nas seguintes situações:

- a) Ocorrência de 30/11/2022; Valor R\$ 8.517,07, relativo à NF 3749 (fl. 08), de entrada/aquisição de móveis.

O contribuinte não tratou dessa ocorrência na Impugnação nem na manifestação acerca da Informação Fiscal. Portanto, é caso de submissão ao disposto no art. 140 do RPAF:

Art. 140. 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.

- b) Ocorrência de 30/09/2022; Valor R\$ 5.068,54, relativo às NFs 298, 299 e 300 (fls. 07, 09 e 10), de entrada/aquisição de "vidro temperado".

O Impugnante alega impertinência da exação por falta de motivação da acusação fiscal tendo em vista que “vidros temperados” constava do Anexo I do RICMS-BA à época do fato gerador, com as seguintes especificações: Item 8.36, CEST10.036.00, NCM 7007.19 – Vidros temperados, não cabendo ICMS DIFAL por se tratar de mercadorias sujeitas à substituição tributária, entendimento firmado pelo CONSEF nos acórdãos CJF Nº 0284-11/18 e JJF Nº 0177-05-17, cujas ementas reproduziu nas suas manifestações defensivas.

Para esta ocorrência, razão cabe ao Impugnante, pois ainda que represente aquisição de bens destinados ao ativo do estabelecimento autuado, quando sujeitas à substituição tributária (como no caso), ainda que constatada a falta de pagamento do imposto devido nas operações, a infração não se relaciona a ICMS por diferença entre as alíquotas internas e interestaduais.

Portanto, para esta ocorrência constato a falta de motivo apontado pelo Impugnante, vício que compromete a acusação fiscal que, por representar mudança de fulcro da infração constatada não pode ser corrigido neste PAF, de modo que, mantendo apenas a ocorrência de 30/11/2022, tenho a Infração 02 como parcialmente subsistente, ao tempo que com fundamento no art. 156, do RPAF, represento o caso à autoridade competente para avaliar a possibilidade de instauração de novo procedimento fiscal relativa à falta de pagamento do imposto incidente sobre as operações da ocorrência de 30/09/2022:

Art. 156. Ocorrendo evidência de agravamento da infração ou necessidade de lavratura de outro Auto de Infração, deverá o órgão julgador representar à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal.

As intimações acerca do PAF devem seguir a forma regulamentada no RPAF, mas nada impede o envio de cópia ao patrono do sujeito passivo, especialmente se cadastrado no DT-e da SEFAZ.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269369.0006/23-2**, lavrado contra **ROBUSTA COFFEE EXPORTAÇÃO E COMÉRCIO DE CAFÉ LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 8.517,07**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, inciso II, alínea “F” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 20 de março de 2025.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR

ZILRISNAIDE MATOS FERNANDES PINTO - JULGADORA