

PROCESSO - A. I. Nº 269133.0601/15-9
RECORRENTE - AFONSO & GIGANTE LTDA. (NG SUPERMERCADO)
RECORRIDO - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 6ª JF nº 0017-06/16
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 06/12/2016

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0258-11/16

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** SAÍDA SUBSEQUENTE BENEFICIADA COM ISENÇÃO OU REDUÇÃO DO IMPOSTO. **b)** OPERAÇÃO SUJEITA À ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. **c)** OPERAÇÃO SUJEITA À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **d)** BENEFÍCIO FISCAL NÃO AUTORIZADO POR CONVÊNIO OU PROTOCOLO. **e)** FALTA DE DOCUMENTO COMPROBATÓRIO DO DIREITO. 2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. RECOLHIMENTO A MENOR. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOR. 4. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. **a)** DESENCONTRO ENTRE O IMPOSTO RECOLHIDO E O ESCRITURADO NO LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS. **b)** ESTORNO DE DÉBITO DE ICMS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. 5. EFD. MULTA. ENTREGA DO ARQUIVO ELETRÔNICO SEM AS INFORMAÇÕES EXIGIDAS NA LEGISLAÇÃO. Submetida ao princípio da anterioridade tributária é a revogação de benefício fiscal da redução de base de cálculo, e não o benefício propriamente dito. Ainda que assim não fosse, os fatos são de 2014 e o Decreto contra o qual se insurge o sujeito passivo, nº 14.213, é de 2012. As DMAs configuram resumo e exato reflexo dos lançamentos efetuados nos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS. Caso contrário, não preponderam em face da escrituração. Rejeitada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão proferida por meio do Acórdão da 6ª JF nº 0017-06/16, que julgou Procedente o Auto de Infração acima epígrafado, lavrado no dia 26/06/2015 para exigir crédito tributário no montante de R\$85.713,10, sob a acusação do cometimento de 13 (treze) irregularidades, das quais permanecem em controvérsia apenas as de números 02 a 06, 08 e 10 a 13, abaixo discriminadas.

INFRAÇÃO 2 - Utilização indevida de crédito, referente às aquisições de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto. R\$5.270,51 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, "a" da Lei nº 7.014/1996.

INFRAÇÃO 3 - Utilização indevida de crédito, relativo às mercadorias adquiridas com o recolhimento do imposto por antecipação tributária. R\$2.459,70 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, "a" da Lei nº 7.014/1996.

INFRAÇÃO 4 - Utilização indevida de crédito, concernente às mercadorias adquiridas com o pagamento do imposto por substituição tributária. R\$120,18 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, "a" da Lei nº 7.014/1996.

INFRAÇÃO 5 - Utilização indevida de crédito, atinente às entradas interestaduais de mercadorias

contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por convênio ou protocolo, contrariamente ao que determina a Lei Complementar nº 24/1975. R\$2.943,85 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, "f" da Lei nº 7.014/1996.

INFRAÇÃO 6 - Recolhimento a menor do ICMS - antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, destinadas à comercialização. R\$7.873,07 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, "d" da Lei nº 7.014/1996.

INFRAÇÃO 8 - Recolhimento a menor do ICMS - antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação ou do exterior. R\$2.740,02 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, "d" da Lei nº 7.014/1996.

INFRAÇÃO 10 - Recolhimento a menor, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS. R\$7.720,89 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, "b" da Lei nº 7.014/1996.

INFRAÇÃO 11 - Utilização indevida de crédito, sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito. R\$26.604,39 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, "a" da Lei nº 7.014/1996.

INFRAÇÃO 12 - Estorno de débito em desacordo com a legislação. R\$8.297,26 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, "f" da Lei nº 7.014/1996.

INFRAÇÃO 13 - Falta entrega do arquivo eletrônico da escrituração Fiscal Digital - EFD -, ou entrega sem as informações exigidas, na forma e nos prazos previstos na legislação tributária. Multa de R\$1.380,00, prevista no art. 42, XIII-A, "I" da Lei nº 7.014/1996.

A Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 23/05/2016 e decidiu pela Procedência por unanimidade (fls. 260 a 268), *in verbis*:

“VOTO

O lançamento de ofício, ora em análise, imputa ao sujeito passivo o cometimento de treze infrações, com o débito exigido no montante de R\$85.713,10, das quais, com exceção das infrações 1, 7 e 9, reconhecidas como procedentes, as demais foram objeto da insurgência do sujeito passivo.

Inicialmente, há de se registrar que todas as exações do lançamento de ofício foram devidamente documentadas e se fundamentam em levantamentos fiscais e demonstrativos, constantes nos autos e em mídia eletrônica (CD-R), cujas cópias foram fornecidas ao contribuinte, consoante recibo à fl. 210 dos autos. Em consequência, verifico que o lançamento de ofício preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa do contribuinte.

Quanto a alegação de defesa de que decorrem de ato inconstitucional às exigências 5, 6 e 8, do que diz ser ilegal o uso de Portarias e Decretos para tratar diretamente da configuração de tributos, em respeito ao princípio da legalidade estrita, há de esclarecer que, deixo de apreciar-la por faltar de competência este colegiado a declaração de inconstitucionalidade, conforme previsto no art. 125, I, da Lei nº 3.956/81.

Em seguida, da análise das razões de mérito verifica-se que a base fundamental da insurgência do sujeito passivo reside na alegação de que o autuante se limitou a analisar apenas os arquivos da EFD, desprezando as DMAs, sem observar as retificações, visto que seus documentos e valores recolhidos divergem com a escrituração fiscal digital (EFD). Assim, segundo o defendente, se existe divergência de informações entre a DMA e EFD, deve ser apurada.

Sobre tal argumento há de ressaltar que o art. 123 do RPAF/BA assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do lançamento acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações. Porém, se assim não proceder o sujeito passivo, limitando-se a tecer alegações genéricas e sem provar suas alegações, de forma a cumprir sua incumbência de elidir a acusação fiscal, seu direito de fazer em outro momento processual torna-se precluso, conforme previsto no art. 123, §5º, do RPAF, a menos que: fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; se refira a fato ou a direito superveniente; se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos. Logo, não cabe ao ente tributante produzir provas pelo autuado.

Registre-se que se trata de contribuinte usuário do Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), com base na Escrituração Fiscal Digital (EFD), conforme dados transmitidos eletronicamente pelo contribuinte à Base de Dados da Secretaria da Fazenda, isto é, informações prestadas em arquivo digital com assinatura digital do contribuinte ou seu representante legal, certificada por entidade credenciada pela Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP Brasil.

Nos termos do art. 247 do RICMS/2012, com fundamento no Convênio ICMS 143/06, a Escrituração Fiscal Digital (EFD) se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte. Já o §1º do dito

dispositivo destaca que a EFD substitui a escrituração e impressão dos livros fiscais: Registro de Entradas; Registro de Saídas; Registro de Inventário; Registro de Apuração do ICMS; Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente - CIAP; Registro de Controle da Produção e do Estoque. Por sua vez, o § 2º do citado dispositivo, determina que se consideram escriturados os livros e documentos no momento em que for emitido o recibo de entrega.

Quanto à Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA), o art. 255 do RICMS/12, estabelece que deve ser apresentada mensalmente pelos contribuintes que apurem o imposto pelo regime de conta corrente fiscal ou pelo regime simplificado de tributação para empresas de construção civil. Já o § 1º, inciso I, do mesmo dispositivo legal, determina que na DMA serão informadas, em síntese, as operações e prestações realizadas em cada estabelecimento, do primeiro ao último dia do mês anterior, especificando as operações de entradas e saídas de mercadorias, bem como os serviços utilizados ou prestados, por unidade da Federação, e outros elementos exigidos no modelo do referido documento, devendo constituir-se em resumo e exato reflexo dos lançamentos efetuados nos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS, (grifo nosso).

Ressalte-se que o autuante, quando da sua informação fiscal, assevera que “Logo, a fiscalização deve se ater em analisar, precipuamente, a escrituração constante nos livros acima descritos, em conjunto com os documentos fiscais de entradas e saídas.”, (grifo nosso).

O fato é que, nos termos do art. 215 do RICMS/2012, “A escrituração dos livros fiscais será feita com base nos documentos relativos às operações ou prestações realizadas pelo contribuinte, sob sua exclusiva responsabilidade.”, (grifo nosso).

Em consequência, por se tratarem tanto a EFD quanto a DMA de informações de responsabilidade exclusiva do contribuinte e derivadas da mesma fonte e origem, ou seja, documentos fiscais das operações de entrada e de saída, além do inventário físico dos estoques, não há como se justificar a alegação defensiva da existência de dados divergentes de escrituração entre si (EFD x DMA), cujo fato alegado não restou comprovado com a mera anexação pelo autuado das próprias DMA, às fls. 237/248 dos autos, até porque a DMA é um documento de “resumo e exato reflexo dos lançamentos efetuados nos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS”, ínsitos na própria EFD.

Ademais, o caput do artigo 251 e seu parágrafo único, vigente à época dos fatos geradores, previam que:

Art. 251 Havendo necessidade de alteração parcial ou total das informações constantes do arquivo da EFD já transmitido, o contribuinte deverá retransmiti-lo com todas as informações.”

“Parágrafo único. A remessa de arquivo retificador da EFD, após o prazo previsto no inciso II da cláusula décima terceira do Ajuste SINIEF 02/09, dependerá de autorização da inspetoria fazendária da circunscrição fiscal do contribuinte.”

Já o inciso II da cláusula décima terceira do Ajuste SINIEF 02/09, estabelece que o contribuinte poderá retificar a EFD até o último dia do terceiro mês subsequente ao encerramento do mês da apuração, independentemente de autorização da administração tributária, com observância do disposto nos §§ 6º e 7º, os quais previam que:

§ 6º O disposto no inciso II do caput não caracteriza dilação do prazo de entrega de que trata a cláusula décima segunda.

§ 7º Não produzirá efeitos a retificação de EFD:

I - de período de apuração que tenha sido submetido ou esteja sob ação fiscal;

II - cujo débito constante da EFD objeto da retificação tenha sido enviado para inscrição em Dívida Ativa, nos casos em que importe alteração desse débito;

III - transmitida em desacordo com as disposições desta cláusula.

Como a EFD deverá espelhar fielmente as operações realizadas pelo contribuinte, cujas informações são de sua exclusiva responsabilidade, assim como não provou a alegada divergência entre a EFD e a DMA e muito menos qualquer retificação de erros na EFD que produzam efeitos legais, há de se invocar os artigos 142 e 143 do RPAF, os quais determinam que:

Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Diante de tais considerações, as razões de defesa não elidem as acusações fiscais, em relação às infrações 2, 3 e 4, inerentes à utilização indevida de crédito fiscal de mercadorias com saídas isentas ou com fase de tributação encerrada, cujas exações se fundamentaram na Escrituração Fiscal Digital e nos registros dos documentos fiscais de entradas e saídas efetuados na mesma, uma vez que não restou comprovada a alegação

de defesa de que “... a apuração do ICMS, não é realizada via dados do EFD, e sim pelos registros gerados pela contabilidade, ou seja, a contabilidade no ato de registrar a nota fiscal não fez uso indevido de crédito fiscal de mercadorias regidas pelo sistema de substituição tributária, conforme de mostrada (sic) no livro registro de mercadoria enviado via e-mail para o agente fiscal, ...”. Infrações subsistentes.

No tocante às infrações 5 e 6, relativas, respectivamente, à utilização indevida de crédito fiscal de mercadorias contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por acordo interestadual e ao recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, a alegação do defendente é de que o recolhimento da antecipação atendeu ao disposto na legislação, onde o destaque do imposto pago na operação anterior no documento fiscal deve ser abatido da base de cálculo para apurar a antecipação parcial, pois, o ICMS informado na nota fiscal tem o condão de servir tanto para crédito do ICMS quanto para a antecipação parcial.

O autuante aduz, quanto à infração 5, que os créditos fiscais indevidos são relativos às entradas interestaduais de mercadorias contempladas com benefícios fiscais de ICMS não autorizados por convênio ou protocolo, nos termos da Lei Complementar nº 24/75 e que, neste caso, não se aplica a regra geral da utilização do crédito destacado na nota fiscal de origem como quer o contribuinte.

Da análise da acusação e do levantamento fiscal (fls. 107/115), verifica-se que a infração 5 gira em torno da aplicação do Decreto nº 14.213/12, que veda ao contribuinte adquirente estabelecido no Estado da Bahia a utilização do total de crédito destacado na Nota Fiscal relativamente às mercadorias contempladas com benefício fiscal não autorizado por convênio ou protocolo, permitindo apenas o limite de crédito de 3% indicado no seu Anexo único, conforme a seguir:

Art. 1º Fica vedada a utilização de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais das mercadorias referidas no Anexo Único deste Decreto, contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por convênio ou protocolo nos termos da Lei Complementar Federal nº 24, de 07 de janeiro de 1975.

§ 1º O crédito do ICMS relativo à entrada das mercadorias somente será admitido no percentual efetivamente cobrado no Estado de origem, conforme estabelecido no Anexo Único deste Decreto.

É importante esclarecer que as limitações ao direito de crédito em relação às operações isentas ou com não-incidência, criadas pela própria Constituição Federal, têm a clara finalidade de garantir a efetividade do princípio da não-cumulatividade, impedindo que o contribuinte utilize um crédito que, em verdade, não existe, já que a operação anterior não gerou pagamento do ICMS. Registre-se que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a redução de base de cálculo representa uma espécie de isenção fiscal parcial, admitindo, por conseguinte, o estorno proporcional do crédito de ICMS.

Se tratando de operações interestaduais, como no caso, a vedação à utilização do crédito se torna ainda mais relevante, pois se não houvesse qualquer limitação, o Estado destinatário seria obrigado a assumir o ônus do benefício fiscal oferecido pelo Estado remetente. Exigência subsistente.

Já a infração 6, a mesma trata do recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial e, conforme foi consignado na informação fiscal, excetuando-se às aquisições sujeitas à glosa parcial de créditos, nas demais o crédito utilizado foi o destacado no documento de origem, como se pode confirmar às fls. 119 a 149 dos autos. Infração subsistente.

Inerente à infração 8, relativa ao recolhimento a menor do ICMS por antecipação tributária, referente às aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, a alegação defensiva apresenta-se desconexa com a imputação fiscal ao se referir ao ICMS antecipação parcial, tendo o autuado aduzido que “... o DESTAQUE DO IMPOSTO pago na operação anterior no documento fiscal é a base de cálculo para apurar a antecipação parcial, então, o ICMS informado na nota fiscal, em coluna própria tem o condão de servir tanto para crédito do ICMS bem como para a antecipação parcial.”

Registre-se que a exigência decorre do recolhimento a menor do ICMS por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias em outras unidades Federação e, excetuando-se às aquisições sujeitas à glosa parcial de créditos, o crédito destacado no documento fiscal foi compensado com o imposto exigido, conforme levantamento fiscal às fls. 171 a 173 dos autos. Infração subsistente.

Quanto à infração 10, na qual se exige o ICMS de R\$7.720,89 em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, conforme demonstrado à fl. 201 dos autos, o autuado limita-se apenas a alegar que “Infração improcedente, sob a fundamentação de que a apuração é realizada e o ICMS recolhido com base na escrituração fiscal na contabilidade, sendo esta fundamentada nas DMAs, ou seja, o agente fiscal ao se limitar ao EFD nos meses 05/09/10/11 percebeu que o ICMS recolhido foi inferior ao declarado no EFD, entretanto passou despercebido que nos demais meses no mesmo exercício o valor recolhido de ICMS foi superior ao declarado na EFD, situação esta já retificada.”

Contudo, como já analisado inicialmente, por se tratarem tanto a EFD quanto a DMA de informações de responsabilidade exclusiva do contribuinte e derivadas da mesma fonte e origem, no caso os documentos fiscais, não há como se justificar a existência de dados divergentes na escrituração entre a EFD e a DMA, cuja

retificação da situação também não restou provada. Infração subsistente.

Já a infração 11 decorre da utilização indevida de crédito fiscal em razão da falta de apresentação do documento comprobatório, tendo o autuado apenas reiterado que a apuração é realizada e o ICMS recolhido com base na escrituração fiscal na contabilidade, sendo esta fundamentada na DMA e que tal situação já está retificada. Concluo que há de se aplicar a mesma Decisão do tópico anterior.

Em relação à infração 12, inerente ao estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação, o autuado reafirma que o autuante se limitou a analisar apenas a EFD e que a apuração do ICMS a recolher é com base na escrituração fiscal na contabilidade, sendo esta fundamentada na DMA, cuja situação já foi retificada.

De igual modo aos tópicos anteriores, vislumbro que a legalidade da apuração do ICMS ocorre através da Escrituração Fiscal Digital, a qual se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse do fisco, de responsabilidade exclusiva do contribuinte, cuja EFD substitui a escrituração e impressão dos livros fiscais convencionais. Em consequência, não há como se justificar a existência de dados divergentes na escrituração entre a EFD e DMA, cuja retificação da situação também não restou provada, além de que o estorno de débito requer rito processual próprio. Infração subsistente.

Por fim, quanto à infração 13, a exigência decorre da multa por descumprimento de obrigação tributária acessória, no valor de R\$1.380,00, por ter o contribuinte, em relação ao mês de maio/2014, entregue o arquivo eletrônico da escrituração Fiscal Digital sem as informações exigidas na forma e/ou nos prazos previstos na legislação tributária.

O autuado aduziu que, o aludido arquivo foi transmitido e validado pelo SPED e, uma vez intimado a apresentar a EFD, o fez nos mesmos moldes de envio da primeira vez, já que não teve ciência de algum problema para que as providências fossem tomadas.

Já o autuante afirma que o arquivo foi entregue apenas com o registro 0000 (Abertura do Arquivo Digital do Bloco 0), como consta no texto da intimação, à fl. 207, ou seja, de modo incompleto, infringindo a legislação vigente, conforme §1º do art. 249 do RICMS/2012, tendo sido o contribuinte, em função do ocorrido, intimado a enviar o arquivo da EFD do mês de maio de 2014 com todas as informações exigidas pela legislação, porém, não o fez.

Da análise do Termo de Intimação, à fl. 207 dos autos, verifica-se que o contribuinte foi intimado a realizar a correção do arquivo da EFD, inerente ao mês de maio de 2014, por ter a enviado ao Sistema Público de Escrituração Digital (SPED) apenas com o registro “0000”, relativo à Abertura do Arquivo Digital do Bloco “0”.

Assim, comprovada a devida intimação para retificação do arquivo e a afirmação do defendente de “... que uma vez intimada a apresentar a EFD, o fez nos mesmos moldes de envio da primeira vez.” (fl. 223), se verifica a subsistência da exação.

Por fim, no tocante ao alegado caráter confiscatório das multas aplicadas, há de se registrar que tais penalidades são as previstas aos casos concretos, conforme incisos do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, falecendo competência a este Colegiado a declaração de inconstitucionalidade e a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior, conforme previsto no art. 125 da Lei nº 3.956/81 (COTEB).

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.

Com respaldo no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/1999 (RPAF-BA/1999), a sociedade empresária interpõe Recurso Voluntário às fls. 280 a 284, no qual inicia asseverando que a manutenção das imputações 2 a 6 e 10 a 13, nos moldes fixados pela JJF, configura cerceamento de defesa, por desconsiderar a EFD e suas retificações, bem como as informações econômico fiscais (DMA).

Segundo alega, “a situação já está retificada e não vai ser enviando o protocolo de retificação que a verdade surgirá, e sim com a checagem na base de dados da empresa na SEFAZ/BA”.

Passa a discorrer sobre as peculiaridades do processo administrativo fiscal, sustentando que a autoridade administrativa não pode se negar a examinar a boa-fé do contribuinte, que agiu apenas no sentido de obedecer exigências legais confusas, complexas e conflitantes.

Ao discorrer sobre as infrações 5, 6 e 8, expõe a sua concepção de que redução de base de cálculo constitui aumento de imposto, pelo que não pode ser instituída por meio de Decreto, ferindo os princípios da anterioridade e da legalidade.

Em referência à infração 13, assegura que foi intimado para retificação dos arquivos da EFD e que atendeu à solicitação. Todavia, diz enfrentar situação em que a escrita digital não reflete a realidade, tendo sido desconsideradas pelo Fisco a documentação como um todo, em especial as DMAs.

Por fim, pede a declaração de nulidade, já que as DMAs foram entregues ao Fisco e não analisadas, ou de improcedência da autuação.

VOTO

Saliente-se, assim como fez a JJF, que o lançamento de ofício seguiu o rito legalmente previsto, e que as imputações têm lastro na legislação, em documentos e demonstrativos entregues ao sujeito passivo, conforme recibo de fl. 210, motivo pelo qual não há que se falar em ilegalidade ou cerceamento de defesa.

Relativamente à questão do Decreto, que na concepção do recorrente não é o instrumento adequado para estabelecer redução de base de cálculo, primeiramente, este órgão não tem competência para exercer controle de constitucionalidade, muito menos para negar eficácia a uma norma emanada de autoridade superior (artigos 167, I e III do RPAF-BA/1999). Em segundo lugar, submetida ao princípio da anterioridade tributária é a revogação de benefício fiscal da redução de base de cálculo, e não o benefício propriamente dito. Ainda que assim não fosse, os fatos são de 2014 e o Decreto contra o qual se insurge o sujeito passivo, nº 14.213, é de 2012.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

No mérito, os trabalhos de auditoria, levados a efeito com base na escrituração fiscal digital (EFD), tiveram início no dia 13/04/2015 (fls. 11/12), e o contribuinte não trouxe ao PAF as tais retificações a que aludiu no Recurso. Os documentos de fls. 237 a 248 dizem respeito à EFD transmitida ao longo do exercício de 2014.

Conforme a intimação de fl. 207, no dia 15/05/2015 o recorrente foi instado a apresentar arquivo retificador do mês de maio de 2014 e não há nos autos provas de que o fez. O extrato de fl. 241 é relativo a maio de 2014, de fato, mas a transmissão respectiva ocorreu em data anterior à intimação (20/06/2014).

Quanto às DMAs, alinho-me com o posicionamento do relator *a quo*, na medida em que configuram resumo *"e exato reflexo dos lançamentos efetuados nos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS"*.

Em face do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269133.0601/15-9**, lavrado contra **AFONSO & GIGANTE LTDA. (NG SUPERMERCADO)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$84.333,10**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “a”, “b”, “d” e “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/1996, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$1.380,00**, prevista no inciso XIII-A, “I”, do referido artigo, com os acréscimos moratórios estabelecidos na Lei nº 9.837/2005.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de novembro de 2016.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS