

**A.I. Nº** - 2069770009/17-2  
**AUTUADO** - RF SUPERMERCADO BRASIL LTDA.  
**AUTUANTE** - MARCO ANTONIO COUTO FERREIRA  
**ORIGEM** - INFAZ JACOBINA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 20.11.2018

## **2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF Nº 0181-02/18**

**EMENTA: ICMS. 1. RECOLHIMENTO A MENOS. DESENCONTRO ENTRE OS VALORES ESCRITURADOS NO LIVRO RAICMS DA EFD E OS RECOLHIDOS. Não há elementos nos autos que determinem, com segurança, o valor correto da base de cálculo. Item nulo por falta de segurança para se determinar a infração. Infração nula. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. a) VALOR DAS ENTRADAS SUPERIOR AO DAS SAÍDAS. PRESUNÇÃO LEGAL. A constatação de diferenças nas entradas de mercadorias, através de auditoria de estoques, autoriza a exigência do imposto baseado na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Infração reconhecida. 3. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Constatada diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, deve ser exigido o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documentação fiscal, bem como o imposto devido por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Infração reconhecida. 4. ARQUIVO ELETRÔNICO DA EFD. FALTA DE APRESENTAÇÃO OU APRESENTAÇÃO COM DADOS INCONSISTENTES. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTAS. Está confesso nos autos que de fato o recorrente não entregou os arquivos eletrônicos da Escrituração Fiscal Digital – EFD, na forma e no prazo previsto na legislação tributária, relativos aos meses de abril, agosto, novembro e dezembro de 2013 e janeiro a dezembro de 2014, os quais estavam obrigados a entregar. Multa tipificada no art. 42, inc. XIII-A, “I”, da Lei 7.014/96. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.**

## RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 24/06/2017, exige crédito tributário no valor histórico de R\$32.509,87, acrescido da multa, pela constatação das infrações seguir descritas.

**INFRAÇÃO 01 – 03.01.01** – Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto. Recolheu a menor ICMS lançado nos arquivos de Escrituração Fiscal Digital referente aos meses de agosto a dezembro de 2015, exigindo o crédito de R\$2.584,04, acrescido de multa de 60% prevista no art. 42, inc. II, alínea “b” da Lei nº 7.014/96.

**INFRAÇÃO 02 – 04.05.05** – Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício de 2015, exigindo o crédito de R\$8.758,14, acrescido de multa de 100% prevista no art. 42, inc. III da Lei nº 7.014/96.

**INFRAÇÃO 03 – 04.05.08** – Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. Exercício de 2015, exigindo o crédito de R\$503,69, acrescido de multa de 100% prevista no art. 42, inc. III da Lei nº 7.014/96.

**INFRAÇÃO 04 – 16.14.04** – Deixou o contribuinte de efetuar a entrega de arquivo eletrônico da Escrituração Digital Eletrônica – EFD – e o entregou sem as informações exigidas na forma e nos prazos previstos na legislação tributária. Entregou EFD sem movimentação em alguns meses, diferindo da movimentação registrada nas respectivas DMAs, nos períodos de abril, agosto, novembro e dezembro de 2013 e janeiro a dezembro de 2014, exigindo a multa fixa de R\$20.700,00, prevista no art. 42, inc. XIII-A, alínea “I” da Lei nº 7.014/96, c/c a Lei nº 12.917/13 e artigos 106 e 112 do CTN – Lei nº 5.172/66.

A Autuada impugna o lançamento consoante defesa apensa aos autos às fls. 94 a 66, apresentando o arrazoado conforme relato a seguir.

Inicialmente requer que todas as intimações e publicações sejam realizadas em nome do advogado Sisenando Pinto de Carvalho Neto, OAB-BA nº 31.946, no endereço Rua Rui Barbosa, nº 236-A, 1º andar, Centro – Jacobina-BA – CEP: 44.700-000, sob pena de nulidade.

Destaca a tempestividade da defesa apresentada e passa a discorrer acerca das razões de fato e de direito, transcrevendo o teor das infrações contidas no presente auto de infração.

No mérito, diz que o lançamento apresenta infrações que em sua maioria são improcedentes.

Assegura que o Autuante não anexou aos autos provas que sustentam a acusação fiscal da infração 01, infringindo as regras do §4º, art. 28 do RPAF/99, pois juntou um demonstrativo “*simplório*” com o título de “DIFERENÇA RECOLHIMENTO ICMS REGIME NORMAL COMÉRCIO” que não permite a Autuada, tampouco ao julgador analisar todos os fatos, não servindo como prova por ter sido produzido unilateralmente.

Menciona o art. 5º, inc. LV da Constituição Federal e art. 2º do RPAF/99 para destacar a correta e exigida postura do fisco.

Afirma que todos os impostos foram devidamente recolhidos como demonstra as DMAs que anexa, não ocorrendo, dessa forma, prejuízo aos cofres públicos.

Relata que durante a transmissão da EFD o sistema deixou de considerar e apropriar créditos fiscais legítimos, fato que gerou as diferenças. Anexa relatórios mensais das notas fiscais, registros de documentos fiscais de entradas da EFD, por CFOP e espelho do Livro Registro de Entradas e da DMA para provar e demonstrar os valores devidos a cada mês.

Declara reconhecer os valores cobrados nas infrações 02 e 03 e requer o parcelamento do débito.

Assevera que comprovadamente foram entregues as EFD, uma vez que o próprio Autuante anexou aos autos “Relatório Resumo de Arquivos EFD/OIE”, gerado em 12/06/2017, onde consta que todos os arquivos da EFD foram entregues, descabendo a acusação da infração 04.

Completa, alegando que a acusação de que entregou a EFD sem as informações necessárias, não cabe autuação em razão de não mais existir irregularidade, tendo em vista que a alínea “I” do inc. XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96, foi modificada/alterada pela Lei nº 13.461/2015, que transcreve, destacando que o auto de infração foi lavrado em 24/06/2017, portanto, posterior a vigência da alteração do dispositivo legal.

Defende a retroatividade benigna da lei, prevista no Código Tributário Nacional – CTN no seu art. 106, inc. II, nos casos quando deixe de definir o fato como infração, apesar do princípio da irretroatividade de lei tributária, prevista no art. 150, inc. III, alínea “a” do mesmo CTN. Entretanto, defende que cabe a aplicação do princípio no caso em combate, haja vista que a nova lei deixou de tratar a ocorrência como infração.

Requer, por fim que o auto de infração seja julgado improcedente relativamente às infrações 01 e 04 e protesta pela produção de todas as provas admitidas, especialmente a juntada de novos documentos, depoimento pessoal e demais provas na forma da lei.

O Autuante apresenta a informação fiscal às fls. 173 e 174, afirmando que o demonstrativo “DIFERENÇA RECOLHIMENTO ICMS REGIME NORMAL COMÉRCIO” demonstra de forma clara as informações necessárias para a compreensão das diferenças de recolhimento do imposto, apuradas. Também, afirma que, constam nos autos as apurações do ICMS escrituradas na EFD.

Ressalta que a Autuada foi intimada para providenciar a revisão dos lançamentos constantes da EFD, oportunidade que foi concedido o prazo de 30 dias, sendo que até a data não foi apresentada qualquer comprovação de quais créditos foram considerados, descabendo a alegação defensiva de que o sistema deixou de considerar e apropriar créditos legítimos causando diferenças do imposto a recolher escriturados na EFD.

Remata que a Autuada foi intimada a regularizar os arquivos EFD via Domicílio Tributário Eletrônico, código da mensagem 14110, de 07/04/2017, com data de ciência 25/04/2017, além da mensagem recebida com a data de ciência da intimação 10/04/2017 (fls. 175).

Acrescenta que todos os arquivos da Escrituração Fiscal Digital – EFD, referente ao período auditado, foram entregues, todavia, alguns arquivos não continham informações das movimentações fiscais. A Autuada foi intimada para que no prazo de 30 dias procedesse a regularização dos arquivos.

Transcorrido o prazo, afirma que os arquivos continuavam pendentes das regularizações, ou seja, sem as informações exigidas na legislação vigente.

Observa que a Lei nº 13.461/2015, somente entrou em vigor em dezembro de 2015 e o auto de infração foi lavrado utilizando o Sistema de Lançamento de Crédito Tributário – SLTC da Secretaria da Fazenda.

Conclui mantendo a autuação integralmente.

É o relatório.

## VOTO

O Auto de Infração em julgamento é composto por quatro infrações alistadas pela fiscalização, exigindo o crédito tributário de R\$32.509,87, conforme já relatado.

A Autuada impugnou as infrações 01 e 04, reconhecendo a procedência das infrações 02 e 03 que desde já ficam mantidas, considerando que sobre as mesmas não existe lide a ser julgada, devendo ser homologados os valores pagos. Assim, a contestação se restringe apenas à primeira e quarta infração, que foram impugnadas.

Examinando os autos, constato que o PAF está assente com o RICMS/2012 e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento tributário resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados nos autos, assim, constato não haver vício a macular o PAF em análise.

Inicialmente registro que em referência ao pedido para que as intimações relacionadas ao presente PAF sejam encaminhadas para o advogado Sisenando Pinto de Carvalho Neto, OAB-BA nº 31.946, no endereço Rua Rui Barbosa, nº 236-A, 1º andar, Centro – Jacobina-BA, de certo que não existe óbice para o seu cumprimento. No entanto, é importante frisar que o não atendimento à solicitação, não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista no artigo 108, do RPAF/99 e em perfeita sintonia com o estabelecido no Código Tributário Nacional – CTN, art. 127, a orientar, como regra, a eleição do domicílio tributário pelo sujeito passivo, desde que não elaborada de modo a prejudicar o trabalho do Fisco.

Cabe frisar que o Auto de Infração foi lavrado mediante Sistema Informatizado, aprovado pela Administração Tributária, inclusive em relação as descrições das infrações imputadas, as quais são padronizadas, previamente, pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia. Ressalto que os demonstrativos foram devidamente entregues ao sujeito passivo, conforme assinatura nos próprios papéis de trabalhos (fls. 03, 05, 12, 64, 65, 73) além das intimações realizadas pelo Autuante para apresentação de documentos (fls. 90, 91 e 175).

No mérito, a infração 01 trata de recolhimento a menos de ICMS em razão de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto, nos meses de agosto e dezembro de 2015.

Nas razões de defesa a Autuada alegou que todo o imposto foi declarado, como observa-se nos lançamentos nas DMA's (DECLARAÇÃO MENSAL DE APURAÇÃO DO ICMS), que anexa. Relata que na transmissão da Escrituração Fiscal Digital – EFD, o sistema de processamento “...deixou de considerar e apropriar créditos legítimos que implicaram nos resultados dessas diferenças.”.

Foram anexados pela defesa, relatório mensal das notas fiscais, registros dos documentos fiscais de entradas na EFD (livro Registro de Entradas) e cópias das DMA's.

Por sua vez, o Autuante na informação fiscal, disse que a empresa foi intimada a revisar os lançamentos, sendo concedido o prazo de trinta dias, não tendo regularizado até a data da informação.

O Autuante ressalta que teve por base para o lançamento fiscal, a EFD do contribuinte, que nos meses autuados apresentava valores diferentes dos valores da DMA.

Analisando os elementos que fazem parte deste PAF, os dados arquivados na SEFAZ referentes às DMA's e EFD do período de agosto a dezembro de 2015, constato que, de fato, conforme aferiu o Autuante, nos meses consignados nesta infração, a Autuada registrou na EFD, na apuração do imposto, valores superiores aos registrados na DMA, conforme demonstrativo a seguir.

DMA				EFD			
Mês	Créditos	Débitos	ICMS Apurado	Créditos	Débitos	ICMS Apurado	Diferença DMA X EFD
	(a)	(b)	(c = b-a)	(d)	(e)	(f = e-d)	(g = f-c)
ago/15	3.593,74	4.935,13	1.341,39	3.584,10	4.934,88	1.350,78	9,39
set/15	3.919,32	4.443,25	523,93	3.332,32	4.442,96	1.110,64	586,71
out/15	3.813,41	4.900,27	1.086,86	3.429,23	4.900,11	1.470,88	384,02
nov/15	3.148,39	4.878,82	1.730,43	2.361,93	4.878,73	2.516,80	786,37
dez/15	4.528,30	5.381,72	853,42	3.746,62	5.381,59	1.634,97	781,55

Verifico, através de consulta aos registros da SEFAZ, que os valores lançados na DMA, considerado imposto declarado e não recolhido, na forma prevista no art. 54-A do RPAF/99, foram

cobradas do sujeito passivo através do PAF nº 8500001483167, cujo débito foi integralmente quitado através de parcelamento.

É fato que existem débitos ou créditos fiscais não escriturados pela Autuada na EFD e desconsiderados pelo Autuante. Neste caso, deveria o Autuante, refazer o conta corrente fiscal do sujeito passivo, com a finalidade de apurar a verdade material aqui em discussão.

Importante enfatizar, que a Autuada quitou todos os valores de ICMS apurados com base na DMA. Caso o contribuinte tenha enviado ao banco de dados da SEFAZ, EFD com inconsistências ou deixou de enviá-la nos prazos regulamentares, tal conduta é passível da aplicação de multa, pelo descumprimento desta obrigação, conforme previsão legal, penalidade esta, que foi devidamente aplicada na infração 04 para outros períodos.

Observo que pelos procedimentos adotados pelo Autuante, não existe segurança jurídica assim como certeza material a respeito dos valores lançados nesta infração. Os fatos presentes no PAF não nos permitem assegurar de forma inequívoca, se estão corretos e são legítimos os saldos devedores escriturados pelo contribuinte.

Neste caso, destaco que é dever do Fisco determinar, com segurança, a liquidez do lançamento, comprovando a exatidão de seus cálculos, sem o que é nulo o lançamento de ofício, visto que apresenta o pressuposto do inciso IV, “a” do art. 18 do RPAF/99.

Dessa forma, represento à autoridade competente, no sentido de programar ação fiscal junto ao estabelecimento autuado, para exigir o imposto efetivamente devido, a salvo de falhas e incorreções aqui apontadas.

Infração nula.

Com relação a Infração 04, na análise do mérito, que diz respeito ao sujeito passivo ter deixado de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EDF ou ter entregue sem as informações exigidas na forma e nos prazos previstos na legislação tributária, relativo aos meses de abril, agosto, novembro e dezembro de 2013 e janeiro a dezembro de 2014, com multa no valor de R\$20.700,00, observo que a Autuada não nega ter deixado de entregar os arquivos, porém discorda da autuação por entender que não cabe autuação em razão de não mais existir irregularidade, tendo em vista seu entendimento de que a alínea “I” do inc. XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96, foi modificada/alterada pela Lei nº 13.461/2015.

Ocorre que a acusação fiscal diz respeito à entrega dos arquivos da EFD com informações incompletas, conforme informa o Autuante, e que a Autuada foi intimada a regularizar os arquivos EFD via Domicílio Tributário Eletrônico, em 07/04/2017, com data de ciência da intimação em 10/04/2017 (fls. 175).

Acrescenta ainda o Autuante, que todos os arquivos da EFD referente ao período auditado, foi entregue, todavia, alguns arquivos não continham informações das movimentações fiscais. Por essa razão a Autuada foi intimada a proceder a regularização dos arquivos, sem que o tenha regularizado no prazo legalmente previsto.

Pois bem, estando confesso nos autos de que de fato a Autuada não entregou os arquivos eletrônicos da EFD, na forma e no prazo previsto na legislação tributária, relativos aos meses de abril, agosto, novembro e dezembro de 2013 e janeiro a dezembro de 2014, os quais estava obrigado a entregar, considero como caracterizada a infração 04, sendo devida a aplicação da multa tipificada no art. 42, inc. XIII-A, “I”, da Lei nº 7.014/96.

Por fim, não tem respaldo legal a pretensão da Autuada quanto a aplicação da retroatividade benigna prevista no Código Tributário Nacional – CTN, no seu art. 106, inc. II, nos casos quando deixe de definir o fato como infração, apesar do princípio da irretroatividade de lei tributária prevista no art. 150, inc. III, alínea “a” do mesmo CTN.

Infração subsistente.

Pelo exposto, voto pela PROCEDENCIA 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 **2069770009/17-2**, lavrado contra **RF SUPERMERCADO BRASIL LTDA.** devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.261,83** acrescido da multa de 100% prevista no art. 42, inciso III da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$20.700,00**, prevista no 42, Inciso XIII-A, alínea “L” do mesmo diploma legal, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de outubro de 2018.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR