

A. I. Nº - 120018.0007/19-8
AUTUADO - MINERAÇÃO ÁGUA BRANCA LTDA.
AUTUANTE - AIDIL ISABEL DE SOUSA
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 03/01/2020

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0199-01/19

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO RETIDO. VENDAS PARA CONTRIBUINTES LOCALIZADOS NESTE ESTADO. O Portal da Nota Fiscal Eletrônica acusa que as notas fiscais relacionadas no levantamento fiscal estão com o status de “Autorizadas”, estando, portanto, válidas para surtir todos os efeitos jurídicos, legais e fiscais. Infração subsistente. Reduzido o percentual da multa conforme o seu enquadramento. Afastadas as preliminares de nulidade suscitadas. Indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/03/2019, refere-se à cobrança de ICMS no valor histórico de R\$1.908.721,51, imputando ao autuado a seguinte irregularidade:

Infração 01 - 07.02.01 - Deixou de recolher ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado.

“Falta de recolhimento relativo a valores declarados e apurados e a notas fiscais válidas lançadas como canceladas e denegadas [...]”, nos meses de maio a julho de 2015; janeiro a dezembro de 2017 e janeiro a dezembro de 2018.

Enquadramento Legal: art. 8º, II da Lei nº 7.014/96 C/C art. 289, do RICMS publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

Acrescido da multa de 150%, prevista no art. 42, V, “a” da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte foi notificado do Auto de Infração, em 04/04/19, e ingressou tempestivamente com defesa administrativa, em 30/05/19, peça processual que se encontra anexada às fls. 19 a 25. A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por seu representante legal.

Em sua peça defensiva, o Impugnante inicialmente diz que o Crédito Tributário foi constituído pela Fazenda Pública em decorrência de duas situações:

- (1) confronto dos valores informados nas DMAs com os recolhimentos efetuados a título de ICMS Substituição Tributária.
- (2) notas fiscais válidas lançadas como canceladas ou denegadas.

Argui a nulidade da autuação, transcrevendo alguns dispositivos do RPAF/BA, chamando atenção especial para o disposto na alínea “a”, do inc. IV, do art. 18 do mencionado Decreto nº 7629/97.

Aduz que, tendo em vista o Demonstrativo – ICMS Retido e não recolhido, que lhe foi entregue e instrui o Auto de Infração, parte do montante do Crédito Tributário foi apurado mediante o confronto dos valores informados nas DMA - Declaração e Apuração Mensal do ICMS e o recolhido à Fazenda Pública, trazendo a colação parte do demonstrativo à fl. 07 dos autos.

Enfatiza que a DMA está prevista no art. 254 do Decreto nº 13.780/2012, e que os procedimentos a serem adotadas para o seu preenchimento estão no art. 255, cujos teores transcreve em sua peça defensiva.

Conclui que a DMA não traduz com segurança a base de cálculo para exigência do ICMS, alegando que o Preposto Fiscal tem ao seu dispor todos os registros fiscais, especificamente as Notas Fiscais de saídas, tributadas por substituição tributária e eventuais devoluções dessas vendas.

Acrescenta que os valores ali informados, na DMA, estão propensos a erros e omissões e sujeitos a retificações ou mesmo de alterações de ofício (§ 3º e § 6º, art. 255).

Assevera que, seguindo a mesma regra, tem-se o “recibo de entrega de escrituração fiscal digital”, que não se trata de uma confissão de dívida, mas sim uma informação prestada patente de revisão e retificação. Afirma que não se presta como base de cálculo para lavratura e exigência de auto de infração para exigência de ICMS Substituição Tributária.

Reclama que o demonstrativo entregue pelo Preposto Fiscal à Defendente não identifica quais notas fiscais foram objeto do levantamento fiscal e não tiveram o ICMS Substituição Tributária recolhido, ou seja, que não informa, portanto, qual a base de cálculo do Crédito Tributário.

Ratifica seu entendimento de que a mesma foi capturada de informação prestada pela Defendente, passível de retificação – DMA ou RECIBO DE ENTREGA DE ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL.

Argumenta que, no sentido de nulidade de procedimento, o Conselho Estadual de Fazenda já se pronunciou através do Acórdão JJF N° 101-03/17, cuja ementa transcreve, dizendo que tem similaridade com o caso em lide.

Cita, ainda, o art. 46, do RPAF/BA, entendendo que resta configurada a insegurança da base de cálculo assim como o cerceamento do direito à ampla defesa.

No mérito, alega ter ocorrido algum tipo de erro de informação entre os sistemas de autorização de emissão de nota fiscal eletrônica da Secretaria da Fazenda e a comunicação com o SPED da Defendente.

Acrescenta que ao longo do desenvolvimento das suas atividades ocorrem cancelamentos de notas fiscais e as solicitações são transmitidas.

Explica que os motivos são os mais variados possíveis, seja em virtude de após a emissão o cliente apresentar cheque para pagamento do produto, o que não é aceito pelo financeiro da empresa; seja pela informação de quantidade incorreta antes da emissão da nota fiscal e carregamento; seja pelo preenchimento de dados incorretos do transportador, etc.

Afirma que as mercadorias relacionadas nas notas fiscais em lide não circularam, não ocorrendo o fato gerador do ICMS, e que essas notas fiscais não estão registradas na escrita fiscal do destinatário.

Acrescenta que em vários casos há emissão da nota fiscal correta na sequência, regularizando o erro que levou ao cancelamento da nota fiscal relacionada pelo Preposto Fiscal no demonstrativo anexado ao Processo Administrativo Fiscal.

Apresenta, à fl. 24, planilha com valores que considera necessitar de diligência no sentido de que seja confirmado ou não o registro das notas fiscais na escrita fiscal dos destinatários. Alega que a Secretaria da Fazenda dispõe de meios para fazê-lo e que a Defendente, não.

Ao final, requer a nulidade da autuação por insegurança para se determinar a infração e por cerceamento ao direito de defesa; a improcedência por não restar comprovação de que houve circulação das mercadorias; e reitera o pedido de diligência como meio de que seja comprovada a não circulação das notas fiscais.

A autuante, em informação fiscal, às fls. 35 a 36, consigna que o levantamento fiscal foi realizado tendo como base os dados na EFD – Escrituração Fiscal Digital do contribuinte e na falta desta, o Livro Registro de Apuração do ICMS impresso, enviado pela autuada em atendimento à intimação do autuante, haja vista ter apresentado em branco a EFD, nos meses de janeiro a maio/2015,

agosto a dezembro/2015 e de janeiro a dezembro/2016.

Afirma que não procede, portanto, a tese de que os dados foram colhidos diretamente nas DMA, até porque a DMA não especifica o Código Fiscal de Operações e Prestação - CFOP.

Aduz que o autuado desconhece o valor da DMA e a importância de que os seus dados sejam confiáveis. Cita que, de acordo com RICMS/2012, este documento deve refletir com exatidão os lançamentos efetuados nos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS e que serão extraídos os dados para apuração do Valor Adicionado, mediante o qual serão fixados os índices de participação dos municípios no produto da arrecadação do ICMS.

Assevera que o Portal da Nota Fiscal Eletrônica acusa a Situação Atual das notas fiscais relacionadas no levantamento, às fls. 08 a 12, deste PAF, como Autorizadas, sendo, dessa forma, válidas e que os créditos tributários decorrentes de suas operações, seja o imposto normal ou substituído, devem ser reclamados.

Acrescenta que o demonstrativo constante à fl. 07 contém o resumo do débito relativo ao ICMS Retido e não Recolhido. Explica que os dados foram totalizados por mês e baseados no Livro Registro de Saídas da Escrituração Fiscal Digital e o impresso, e adicionados os valores relativos aos créditos decorrentes das notas fiscais válidas.

Ressalta que como o mês de maio de 2015, por exemplo, não foi escriturado na EFD, o valor consignado no Demonstrativo foi colhido no Registro impresso do RAICMS enviado pela autuada, conforme cópia em anexo.

Ao final, pede a procedência total do Auto de Infração.

VOTO

Preliminarmente, o autuado argui a nulidade, alegando que os demonstrativos apresentados pelo autuante são insuficientes para caracterizar a ocorrência da infração, bem como para exercer o pleno exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa.

Todavia, observo que constam dos autos (fls. 07 a 12) todos os demonstrativos e planilhas necessários para a perfeita compreensão da exigência em lide. Os demais documentos, a exemplo de DMA e EFD são de elaboração do próprio autuado e, portanto, de seu pleno conhecimento.

Os referidos demonstrativos esclarecem a autuação e o montante do imposto ora exigido, possibilitando ao mesmo exercer de forma plena o seu direito de defesa.

Portanto, o Auto de Infração atende aos requisitos legais, estando presentes todos os pressupostos exigidos na norma para a sua validade. Foi lavrado com a observância dos ditames contidos no art. 39 do RPAF/99, a descrição dos fatos, considerados como infração da obrigação, foi apresentada de forma clara, precisa e sucinta, encontrando-se apta a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

Não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante o levantamento e documentos acostados aos autos.

Em relação ao pedido de diligência fiscal formulado, fica indeferido, considerando que dados constantes no processo são suficientes para a sua apreciação, nos termos do artigo 147, I, “a” do RPAF/99, segundo o qual, deverá ser indeferido o pedido de diligência, quando o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos.

Inclusive, não tem amparo seu requerimento no sentido de que o fisco deva confirmar ou não o registro das notas fiscais na escrita fiscal dos destinatários dos documentos em lide, pois conforme prevê o art. 141 do RPAF/99: *“Se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação”*..

Assim, não havendo vícios na lavratura do Auto de Infração, tampouco no decorrer da instrução

processual, que possam inquirir de nulidade o lançamento, passo à análise do mérito, como segue.

Conforme já mencionado no relatório, o Auto de Infração em epígrafe foi lavrado em função de o contribuinte ter deixado de recolher ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. A falta de recolhimento, segundo a autuante, refere-se a valores declarados e apurados e a notas fiscais válidas lançadas como canceladas e denegadas,

Em sua defesa o autuado alegou que não houve a circulação das mercadorias, objeto das notas fiscais questionadas, que a DMA não traduz com segurança a base de cálculo para exigência do ICMS reclamado, e que deve ter ocorrido algum tipo de erro de informação entre os sistemas de autorização de emissão de nota fiscal eletrônica da Secretaria da Fazenda e a comunicação com o SPED da Defendente.

Todavia, como bem frisou a autuante em sua informação fiscal, a consulta ao Portal da Nota Fiscal Eletrônica acusa que as notas fiscais relacionadas no levantamento fiscal (fls. 08 a 12), estão com o status de “Autorizadas”, ou seja, o imposto nelas destacado, decorrentes de suas operações, deve ser escriturado e recolhido.

A nota fiscal eletrônica Autorizada goza de todas as prerrogativas legais para surtir os efeitos jurídicos e fiscais concernentes a emissão de qualquer documento fiscal, já que o mesmo é de emissão obrigatória.

A nota fiscal eletrônica pode ser denegada em razão de irregularidade fiscal do emitente, irregularidade fiscal do destinatário ou quando o destinatário não estiver habilitado a operar na unidade da Federação.

No caso em discussão, fica evidenciado, inclusive na consulta das notas fiscais eletrônicas no Portal da Nota Fiscal Eletrônica (<http://www.nfe.fazenda.gov.br/portal/principal.aspx>), conforme já acima exposto, que os documentos não foram cancelados, estando assim válidos para surtir todos os efeitos jurídicos, legais e fiscais.

Ressalto que o demonstrativo constante à fl. 07 contém o resumo do débito relativo ao ICMS Retido e não Recolhido, onde os dados foram totalizados por mês, baseados no Livro Registro de Saídas da Escrituração Fiscal Digital do autuado, tendo sido considerados os valores relativos aos créditos decorrentes das notas fiscais válidas.

Apenas para o mês de maio de 2015, como o autuado não tinha escriturado a EFD, o valor cobrado foi colhido pela autuante no Registro impresso do RAICMS, fornecido pelo contribuinte.

Descabe, portanto, a alegação defensiva de que em vários casos houve emissão da nota fiscal correta na sequência, regularizando o erro. O fato é que as notas fiscais que foram objeto da apuração do débito, não estavam canceladas ou denegadas.

O sujeito passivo deveria ter observado o que dispõe o § 17, do Art. 89 do RICMS/2012, “*in verbis*”:

§ 17. Os contribuintes deverão verificar regularmente, mediante acesso ao endereço eletrônico <http://www.sefaz.ba.gov.br>, todas as notas fiscais emitidas com destino aos seus estabelecimentos, ficando obrigados, quando for o caso, a registrarem o evento “desconhecimento da operação” no prazo de até 70 dias contados da emissão da nota no endereço eletrônico www.nfe.fazenda.gov.br, salvo em relação às mercadorias previstas no § 14 deste artigo, cujo prazo será o nele estipulado.

Vale ainda frisar, que a arguição defensiva de que os cancelamentos dos documentos podem não ter sido concretizados em função de “*ter ocorrido algum tipo de erro de informação entre os sistemas de autorização de emissão de nota fiscal eletrônica*” não tem amparo, pois não cabe ao fisco provar tal ocorrência. Destaco o que estabelece o RICMS/2012, no seu art. 87:

Art. 87. A transmissão do arquivo digital da NF-e deverá ser efetuada via Internet, por meio de protocolo de segurança ou criptografia, com utilização de software desenvolvido ou adquirido pelo contribuinte.

Ou seja, a transmissão é de inteira responsabilidade do emitente dos documentos fiscais,

inclusive utilizando ferramenta de informática desenvolvida ou adquirida pelo próprio contribuinte.

Sabendo da validade das notas fiscais eletrônicas, que diz ter procedido ao cancelamento, fato não demonstrado nos arquivos do Portal da Nota Fiscal Eletrônica, deveria ter adotado todos os procedimentos previstos na legislação.

Por fim, o autuado não apontou nenhum equívoco nos demonstrativos elaborados pela fiscalização, que serviu de base para a exigência fiscal. No entanto, destaco, de ofício, que o enquadramento da multa de 150% indicada no início dos autos, foi alterada para 100%, sendo que o enquadramento da referida multa indicada no Auto de Infração está em conformidade com os arts. 353, inciso II, 126, inciso I do RICMS-BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, que foi vencida em 31/03/2012. Já a nova multa, no qual fora alterada para 100%, teve seu início a partir 01/04/2012 com enquadramento destacado na folha inicial do PAF e transcrita inicialmente neste relatório (art. 8º, II da Lei nº 7.014/96 C/C art. 289, do RICMS publicado pelo Decreto nº 13.780/2012).

Diante do exposto, resta subsistente o lançamento fiscal, pelo que voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **120018.0007/19-8**, lavrado contra a empresa **MINERAÇÃO ÁGUA BRANCA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.908.721,51**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, V, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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 das Sessões do CONSEF, 03 de dezembro de 2019.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR