

**PROCESSO** - A. I. Nº 206958.0008/18-3  
**RECORRENTE** - DALNORDE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0058-03/19  
**ORIGEM** - INFRAZ ITABUNA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 15/05/2020

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF Nº 0039-11/20

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. OPERAÇÕES ESCRITURADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Divergência entre o valor do imposto recolhido, informado nos livros fiscais, e os valores dos documentos fiscais relacionados na EFD. Infração subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão proferida pela 3ª JJF em 26/03/2019 que julgou, por unanimidade, PROCEDENTE o Auto de Infração em epígrafe, lavrado com o objetivo de exigir crédito tributário no valor histórico de R\$1.147.875,66, em decorrência do cometimento de uma infração.

**Infração 01.** – O contribuinte recolheu a menor ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos. (RV).

**Data da Ocorrência:** Entre 31/01/2016 e 31/10/2017. **Valor:** R\$ 1.147.875,66.

Após concluída a instrução, os autos foram remetidos para apreciação da 3ª JJF, que entendeu por bem, julgar, por unanimidade, Procedente o Auto de Infração em epígrafe nos seguintes termos:

*“Preliminarmente foi arguida a nulidade do lançamento porque o Auto de Infração não foi lavrado no estabelecimento do infrator. O autuado alegou, também, a falta da discriminação das notas fiscais e respectivos valores que deram origem a autuação, entendendo que não houve clareza, e que tudo isso cerceou seu direito de defesa.*

*Inicialmente devo observar que o §1º do art. 39 do RPAF-BA/99 prevê que “O Auto de Infração será lavrado no estabelecimento do infrator, na repartição fazendária ou no local onde se verificar ou apurar a infração”. No caso em análise, o Auto de Infração foi lavrado na repartição fazendária, portanto, em conformidade com a legislação.*

*Em relação às demais preliminares suscitadas, também, melhor sorte não cabe ao impugnante, pois da análise do Auto de Infração, depreende-se que o ilícito fiscal imputado ao autuado foi descrito de forma clara e precisa. O autuante elaborou demonstrativos (fls. 07 a 11) que detalham a apuração do imposto lançado. Nesses demonstrativos, do qual o autuado recebeu também cópia completa (fl. 13), inseridas na mídia à fl. 15, constam, dentre outras informações, a data da ocorrência das infrações, os valores das operações, a base de cálculo do imposto lançado, a alíquota e o imposto exigido, sendo que o “Demonstrativo das Saídas Por Cupom Fiscal 2016/2017”, relaciona e discrimina todos os documentos fiscais que foram objeto da autuação.*

*Dessa forma, ficam afastadas as preliminares suscitadas, pois o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, não sendo constatada qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, o qual exerceu o seu direito com plenitude, motivo pelo qual a lide está apta ao seu deslinde, não havendo de que se falar em nulidade do ato, nem ofensa às determinações do art. 142, do CTN.*

*No mérito, a infração cuida de recolhimento a menos de ICMS em decorrência de desencontro entre os cupons fiscais (constantes da EFD) e o que foi escriturado no Livro Registro de Saídas e no RAICMS.*

*Em sua defesa, o autuado alega que a infração não procede, afirmando que os créditos utilizados foram os que*

*estão previstos em lei e devidamente comprovados com a documentação fiscal correspondente.*

*Diz que o autuante desprezou a base de cálculo constante no SPED, que estava diferente do valor dos produtos, e cobrou o ICMS sobre a diferença apurada. Argumenta que houve falha no sistema.*

*Entende, ainda, que o procedimento natural esperado dos fiscais para detectar se houve a omissão de saídas seria o levantamento analítico de estoques.*

*Todavia, compulsando os elementos constantes nos autos, verifico que não assiste razão ao impugnante, uma vez que os demonstrativos que compõem o processo evidenciam o cometimento da infração.*

*O “Demonstrativo da Divergência Entre Docs Fiscais x Laicms – Saídas CF 2016/2017” (fl. 07) elenca, sinteticamente, os totais diários das vendas registradas no Livro Registro de Saídas (valor contábil, base de cálculo e ICMS), que em comparação com os reais totais diários dos itens (valor contábil, base de cálculo e ICMS) identificados nos cupons fiscais gravadas nos arquivos EFD recebidos para fiscalização, demonstram as diferenças apontadas na autuação.*

*Consta na mídia à fl. 15, o arquivo completo do Livro de Registro de Saídas 2016/2017 - organizado por data/documento, incluindo as NF, NFE, CF e NFC-e, compreendendo todo o período, totalizado por dia, que serviu de base para elaboração do demonstrativo logo acima mencionado, uma vez que o total dos CF – Cupons Fiscais nele lançado, destoa das efetivas saídas, conforme evidenciado no “Demonstrativo das Saídas Por Cupom Fiscal 2016/2017”.*

*O “Demonstrativo das Saídas Por Cupom Fiscal 2016/2017”, também constante de forma completa na mídia (fl. 15), arrola, item por item, todas as saídas por venda por cupom fiscal no período fiscalizado, mostrando o valor contábil, a base de cálculo e o ICMS debitado, totalizado por mês, evidenciando as divergências com o Livro de Registro de Saídas, apontadas no primeiro demonstrativo acima citado.*

*Por outro lado, o autuado apenas nega o cometimento da infração, sem, contudo, apresentar qualquer documento ou demonstrativo que possa indicar algum erro no levantamento realizado pelo preposto fiscal.*

*O entendimento defensivo de que o procedimento para detectar se houve a omissão de saídas seria o levantamento estoques, não tem pertinência, uma vez que a acusação imputada trata de recolhimento a menos em decorrência de divergência entre o valor escriturado e o efetivamente devido, com base nos cupons fiscais de saída do contribuinte, informadas na EFD.*

*Ademais, o próprio sujeito passivo admite em sua peça defensiva de que houve falha no seu sistema. Tal argumento chega a constituir uma confissão do cometimento do ilícito fiscal.*

*Com o devido respeito, as alegações defensivas são genéricas, vagas e, portanto, incapazes de desconstituírem a infração apurada pelo autuante, a qual está devidamente demonstrada e comprovada nos autos.*

*Nos termos do art. 123, do RPAF-BA/99, foi garantido ao autuado o direito de fazer a impugnação do lançamento de ofício, aduzida por escrito e acompanhada das provas que possuísse, inclusive, levantamentos e documentos referentes às suas alegações. No entanto, em sua defesa o autuado apenas nega a acusação que lhe foi imputada, não trazendo aos autos nenhum documento comprobatório do quanto alegado.*

*Vale, ainda, observar que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do supra citado regulamento.*

*Assim, a infração subsiste integralmente, ressaltando que esta Junta de Julgamento não tem competência para apreciar questões que versem sobre constitucionalidade ou ilegalidade do direito posto (art. 167, do RPAF/99), sendo que a multa aplicada encontra-se estabelecida em lei, não havendo do que se falar em confisco.*

*Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”*

Intimado acerca do resultado do julgamento, o sujeito passivo interpôs **Recurso Voluntário (fls. 64/70)**, com juntada de documentos em mídia digital, com base nas seguintes alegações:

- a) Afirmou que é característica do ICMS o princípio constitucional da não cumulatividade, sendo assegurado ao contribuinte uma dedução correspondente aos montantes cobrados nas operações ou prestações anteriores. Observou que o mencionado direito de compensação está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidas na legislação;
- b) Pontuou que a escrituração fiscal será efetuada pelo contribuinte no próprio mês ou no mês subsequente em que verificar: i) a entrada da mercadoria e a prestação do serviço por ele tomado ou a aquisição de sua propriedade; ii) o direito à utilização do crédito;

- c) Afirmou que o contribuinte tem direito ao crédito do imposto em relação às mercadorias adquiridas com o imposto antecipado parcialmente pelos contribuintes cujo imposto seja apurado pelo regime de conta corrente fiscal, cabendo a sua escrituração no quadro “Crédito do Imposto – Outros Créditos” do livro Registro de Apuração do ICMS, no período em que ocorrer o recolhimento;
- d) Destacou que houve falha do fiscal ao fazer comparativo dos lançamentos em um livro que não mais estava em uso à época dos fatos – Livro de Registro de Saídas com o sistema de escrituração autorizado para uso – SPED;
- e) Afirmou que a prova não se destina a provar fatos, mas sim afirmações sobre os fatos. O fato não pode ser qualificado como verdadeiro ou falso, já que existe ou não existe. Pontuou que é a alegação do fato que, em determinado momento, pode assumir importância jurídico-processual, assumindo assim, relevância a demonstração da veracidade da alegação do fato;
- f) Deste modo, observou que se o Registro de Saídas não é mais um documento válido, não pode mais ser utilizado como meio de prova, quanto mais para comparativo com o documento de escrituração válido. Sendo assim concluiu pela nulidade das divergências apontadas;
- g) Destacou que a Autuada possui escrituração contábil regular, assim como que ocorreram erros no levantamento admitidos pelo Autuante;
- h) Afirmou não haver validade jurídica do presente lançamento, uma vez que: i) decorre de violação a determinação constitucional, se fundamentando assim sobre prova ilícita; ii) os documentos apresentados não dizem à atividade da empresa, sendo a ela estranhos; iii) não há envolvimento de fato gerador do ICMS;
- i) Finalmente pugnou pela reforma do Acórdão recorrido para que seja declarada improcedente a autuação.

Posteriormente, os autos foram distribuídos para esta 1ª Câmara, com o objetivo de ser apreciado o Recurso Voluntário.

## VOTO

Mediante o presente Auto de Infração, imputa-se ao sujeito passivo o cometimento de uma única infração, caracterizada como recolhimento a menor ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos.

Em síntese o recolhimento a menor de ICMS decorre do desencontro entre os cupons fiscais (constantes da EFD) e o que foi escrito no Livro Registro de Saídas e no RAICMS, também constantes na EFD.

Em síntese, a Recorrente alega que o Livro Registro de Saídas seria inservível como meio de prova, em razão de não mais existir a época dos fatos geradores, bem como alega genericamente que teriam ocorrido diversos erros na autuação, e, consequentemente, violações a diversos dispositivos constitucionais.

Ressalto, desde já, que todo o trabalho realizado pela Fiscalização partiu da escrita fiscal digital do próprio Recorrente, sendo descabido o argumento de que o Livro Registro de Saídas não mais existiria. Ressalta-se, por oportuno o quanto disposto no inciso II do §3º da Cláusula Primeira do Ajuste SINIEF nº 02/09:

*Cláusula primeira: Fica instituída a Escrituração Fiscal Digital - EFD, para uso pelos contribuintes do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS e/ou do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI.*

(...)

**§ 3º O contribuinte deverá utilizar a EFD para efetuar a escrituração do:**

(...)

II - *Livro Registro de Saídas*:

Com relação ao trabalho da Fiscalização, restou claro dos demonstrativos acostados, que as diferenças no recolhimento decorrem de estarem escriturados no Livro de Saídas, valores correspondentes à base de cálculo inferiores aos valores da operação, sem que houvesse qualquer razão jurídica para tal redução.

Ademais, destaca-se que o Recorrente, na sua Impugnação reconhece que a redução na base de cálculo decorreu de falha no sistema, conforme se verifica do seguinte excerto: “*Os produtos tinham tributação “cheia” sem direito a qualquer redução de base de cálculo. Foi falha de sistema*”.

Sendo assim, não tendo sido comprovado o pagamento integral do imposto devido, não se pode afastar a autuação apenas pela negativa do seu cometimento, nos termos do art. 143 do RPAF/BA, de modo que não foi possível elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Por fim, com relação à alegação de violação à Constituição Federal, saliento que este Conselho não possui competência para adentrar nesta seara de discussão, conforme determinado no inciso I, do art. 167, também do RPAF/BA.

Assim, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário e, consequentemente, pela manutenção do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 206958.0008/18-3, lavrado contra DALNORDE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$1.147.875,66, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de fevereiro de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LEONEL ARAÚJO SOUZA – RELATOR

EVANDRO KAPPES - REPR. DA PGE/PROFIS