

PROCESSO - A. I. Nº 206900.0009/17-0
RECORRENTE - PENHA EMBALAGENS BAHIA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0030-02/18
ORIGEM - IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 15/05/2020

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0040-11/20

EMENTA: ICMS. DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR DO IMPOSTO RECOLHIDO E O VALOR INFORMADO EM DOCUMENTOS FISCAIS E OS LANÇAMENTOS NOS LIVROS, EM DECLARAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS E/OU ARQUIVOS ELETRÔNICOS. RECOLHIMENTO A MENOS. Embora tenha incorrido em um ilícito tributário, tal conduta não pode resultar em exigência de um tributo que, comprovadamente, não deve, pois restou evidente que o ilícito que se revelou foi de erro na escrituração do seu livro fiscal (EFD). Convertida a autuação em multa por descumprimento de obrigação acessória, no montante de R\$140,00, no mês de novembro de 2013, por escrituração irregular de livro fiscal, conforme previsão do art. 42, inciso XVIII, alínea “b” da Lei nº 7.014/96. Infração parcialmente elidida. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário interposto pela autuada em razão do Acórdão 2ª JJF Nº 0030-02/18, que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 30/06/2017, para exigir ICMS no valor histórico de R\$272.994,25, em razão de uma única infração, descrita a seguir.

INFRAÇÃO 01 –03.01.04 – Recolheu a menor ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos fiscais e os lançamentos nos livros, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos.

A 2ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 05/03/2018 (fls. 88 a 90) e decidiu pela Procedência, por unanimidade. O acórdão foi fundamentado nos seguintes termos:

“VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir ICMS em razão de recolhimento a menor, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos fiscais e os lançamentos nos livros, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos.

Observei que o autuante na lavratura do Auto de Infração obedeceu ao disposto no artigo 39, do RPAF/99, eis que, contém todos os elementos esclarecedores da acusação fiscal, tais como a descrição do fato, o enquadramento legal, os valores de cada período, a multa aplicada, além do anexo do demonstrativo de débito, no qual, consta a tabela de redução de multa, tabela de correção dos acréscimos legais.

Em sua defesa o autuado reconheceu o erro material no preenchimento do SPED, entretanto, aduz que fez a retificação do SPED e que recolheu o valor da parcela mensal referente ao valor não dilatado.

Não acolho os argumentos defensivos, uma vez que a retificação da EFD depende de autorização da Administração Tributária, sendo que o autuado não apresentou prova em seu favor, solicitando a referida autorização para retificar os arquivos, fazendo a remessa dos arquivos da EFD após a lavratura do auto de Infração em lide.

Cabe destacar que os conteúdos dos dispositivos legais que tratam do tema :

RICMS(BA) Decreto 13.780/02

Art. 251. A retificação da EFD fica sujeita ao que estabelece a cláusula décima terceira do Ajuste SINIEF 02/2009.

AJUSTE SINIEF 2 de abril de 2009

Cláusula décima terceira O contribuinte poderá retificar a EFD:

...

II - 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;

III - após o prazo de que trata o inciso II desta cláusula, mediante autorização da Secretaria de Fazenda, Receita, Finanças ou Tributação do seu domicílio fiscal quando se tratar de ICMS, ou pela RFB quando se tratar de IPI, nos casos em que houver prova inequívoca da ocorrência de erro de fato no preenchimento da escrituração, quando evidenciada a impossibilidade ou a inconveniência de sanear-la por meio de lançamentos corretivos.

Da leitura dos dispositivos acima, resta claro, que o contribuinte pode retificar os arquivos em questão até o último dia do terceiro mês subsequente ao encerramento do mês da apuração. Decorrido esse prazo a retificação somente terá validade se for realizada após autorização expressa da Secretaria da Fazenda do seu domicílio fiscal, o que não foi observado pelo autuado, portanto, nos autos do PAF em lide, entendo que o argumento defensivo sobre a motivação e seus argumentos para justificar seu procedimento não tem nenhuma relevância, pois existe uma vedação expressa na legislação do ICMS, acima transcrita, que veda tal procedimento do contribuinte.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 106 a 108, mediante o qual aduz as seguintes razões.

Inicialmente, informa que efetuou retificação e a entrega do SPED Fiscal referente ao mês 11/2013, que foi preenchido erroneamente, entretanto com pagamento e recolhimento do ICMS devido naquela ocasião. Informa, entretanto, que estava ciente de que este não teria validade, sendo como forma de demonstrar que não existia imposto a pagar, reconhecendo de forma clara que houve erro material no preenchimento do SPED, provocando em cascata a modificação do Conta Corrente e gerando essa dívida astronômica. Isto porque, explica, o ilustre auditor não considerou o valor a ser dilatado no próprio mês. Assegura, entretanto, que os recolhimentos foram efetuados e pagos de maneira correta, não tendo o FISCO prejuízo no tocante aos valores a serem arrecadados.

Salienta também que, em análise pormenorizada da planilha do Auto de Infração, confeccionada pelo ilustre auditor, verifica-se que o valor astronômico que este AI chegou se iniciou por conta do erro na EFD de 11/2013, conseqüentemente, o fiscal, ao refazer o cálculo do Conta Corrente, não levou em consideração o valor a ser dilatado no próprio mês, o que levou a este valor acumulado a recolher nos períodos subsequentes.

Alega que a informação do ilustre auditor, fls. 76-79, em nada repercute acerca do Auto de Infração, uma vez que não houve discussão se a empresa tinha ou não direito ao benefício do Desenvolve. Entretanto, em esclarecimento a este ponto obnubilado, informa que não deixou de recolher o ICMS da parcela não incentivada, uma vez que foi compensado um crédito no valor de R\$364.647,96 pago em duplicidade conforme parecer anexo. Logo, conclui que sua quitação houve e por isso cai por terra o frágil argumento em exposição.

No tocante ao acordão, pontua que merece total reforma vez que o Auto de Infração trata diretamente de recolhimento a menor, em razão de divergência entre o valor pago/recolhido e valor escriturado em documentos e livros fiscais. Argumenta, contudo, que existe uma declaração inequívoca de erro material apontada pela Recorrente. Alega que o ato de retificar não poderá dar ensejo a condenação, isto porque, não tem validade jurídica. Nos documentos acostados, alega que comprovou que houve erro material no preenchimento dos livros fiscais onde foi esquecido o preenchimento do valor dilatado gerando toda essa diferença do imposto a pagar. Assim, ressalta a clara diferença entre acatar a declaração inequívoca do contribuinte, ora Recorrente, em apontar que houve erro material no preenchimento do SPED contábil.

Alega que o fundamento da referida decisão não possui coerência lógica, pois o ato de retificar não poderia potencializar a condenação conforme aduz o referido julgador, ficando subentendido que o ato de retificar condenou a empresa a pagar a diferença de imposto, sendo que uma coisa não tem nada que ver com a outra.

Em linhas gerais, o julgador alega que o Auto de Infração foi lavrado sem levar em consideração a declaração inequívoca do recorrente, sem ao menos verificar a documentação acostada nos

autos que informa o pagamento do ICMS. Condenou a recorrente a pagar a diferença de imposto sob o fundamento de não poder retificar as EFD's. Ocorre que a contraprestação para a retificação da EFD, nos termos em tela está ligada, tão somente ao seu valor jurídico, não havendo nada que fundamente a condenação ao pagamento da diferença de imposto.

Alega que, conforme se vislumbra abaixo, o que houve foi uma ausência do preenchimento da EFD no tocante ao valor dedutível no mês 11/2013. Para melhor entendimento, explica que os valores das deduções estão zerados por erro material e ausência de preenchimento do valor dedutível encontrado no seu resumo de apuração 11/2013 em anexo para melhor visualização do conta corrente e como se decorreu o valor dedutível não informado, mas existente, o que não geraria o valor de diferença de imposto a pagar.

Logo uma vez comprovada a quitação dos recolhimentos somados a erro do fiscal em esquecer da dilação do valor mensal, entende que não há que se falar em Crédito Tributário e não pode subsistir a exigência consubstanciada em lançamento fiscal por homologação.

Em face de todas as considerações expostas, requer a admissão, processamento e deliberação do Recurso Voluntário, na forma legal (com atribuição de efeito suspensivo).

Requer, finalmente, seja o Acórdão da JF sob nº 0030-02/18 reformado em sua totalidade e assim considerada insubsistente a exação ora impugnada.

Pede deferimento.

Pautado para julgamento na sessão do dia 17/04/2019, o representante do Sujeito Passivo se fez presente, oportunidade em que apresentou memórias, devidamente acompanhados de novos documentos, conforme folhas 126/175.

Considerando que o Sujeito Passivo não apresentou um demonstrativo de cálculo do Desenvolve no mês de nov/13, a despeito de apontar o erro na falta de dedução do valor a que tinha direito, a 2ª CJF, na sessão realizada no dia 27/04/2019, deliberou, em busca da verdade material, por converter o feito em diligência, ao Autuante, com vistas a que fossem adotadas as seguintes providências:

1. Intimar o Sujeito Passivo a apresentar o demonstrativo analítico de apuração do desenvolve no mês de novembro/13, com os cálculos relativos à parcela dilatada e à não dilatada;
2. Verificar se houve o recolhimento, no prazo, da parcela não dilatada do imposto, no mês;
3. Caso os cálculos apresentados pela empresa elidam, ainda que parcialmente, a autuação, refazer o demonstrativo de débito, de forma a contemplar o benefício fiscal a que tem direito o Contribuinte.

Às folhas 183/187, um dos autuantes cumpriu a diligência, tendo expedido intimação através do DTE.

Em resposta à intimação, o Sujeito Passivo acostou documentação solicitada, às folhas 188/198, onde se encontram as seguintes peças: demonstrativo de apuração do desenvolve relativo ao mês de nov/2013, e cópia do DAE's de quitação da parcela dilatada, paga antecipadamente.

Às folhas 200/201, o autuante presta informação fiscal, aduzindo o que segue.

Afirma que, no demonstrativo apresentado pelo Sujeito Passivo, constata-se a existência de saldo credor do ICMS, no montante de R\$9.853,25, referente ao mês de novembro de 2013. Informa, outrossim, que o Contribuinte deu entrada no pedido de restituição do montante pago naquele mês, de R\$36.546,35, com a alegação de que teria feito recolhimento indevido de imposto.

Enfatiza que a presente autuação teve por base as informações constantes da escrita fiscal da empresa, salientando que decorreu de erros no transporte de saldos credores em sua escrita fiscal – EFD, fazendo-se necessário efetuar ajustes no Conta-Corrente-Fiscal da empresa.

Isto posto, mantém o Auto de Infração conforme lançado na inicial.

Às folhas 209/216, o Sujeito Passivo apresenta manifestação, reproduzindo, em essência, a argumentação já desenvolvida em suas peças anteriores.

VOTO

Quanto ao pedido de nulidade, denego, pois as irregularidades detectadas na formação do PAF foram devidamente sanadas quando da realização da diligência, não havendo justo motivo para a nulificação do presente lançamento.

No mérito, a conduta autuada foi descrita como “Recolheu a menor ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos fiscais e os lançamentos nos livros, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos”. O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento, tendo alegado que os valores apurados decorreram de erro praticado em sua escrita fiscal, os quais foram devidamente corrigidos. Como exemplo dos erros apontados, afirma que o Autuante deixou de deduzir o ICMS relativo ao Programa Desenvolve.

Examinando o demonstrativo de débito (folhas 8/36), é possível notar que os autuantes não alteraram qualquer informação da escrita fiscal da empresa autuada, mas apenas se limitaram a calcular corretamente os totais que não guardavam coerência com as parcelas escrituradas nas EFD's.

Embora tenha se limitado a transcrever e totalizar os números extraídos da EFD da Recorrente, nota-se, todavia, que a escrita fiscal da empresa apresentou um erro evidente, no mês de novembro de 2013, pois deixou, o Contribuinte, de transferir o saldo credor do período anterior (out/13), no montante de R\$323.773,74, conforme se pode constatar pelo exame das cópias às folhas 19/20 do processo. Além disso, deixou também de promover a dedução da parcela do desenvolve, no montante de R\$275.410,94, a que tinha direito a empresa, conforme se comprovou na última diligência realizada (vide folhas 163/173).

Ao recalcular os valores devidos, é possível notar que os autuantes corrigiram o erro relacionado ao saldo credor anterior, pois apropriaram o montante de R\$322.773,74, conforme se lê no demonstrativo de débito à folha 35, na coluna “SLD CRED ANT”.

Quanto à dedução da parcela incentivada do Programa DESENVOLVE, todavia, nenhuma importância foi extraída, o que acabou por reduzir, drasticamente, o valor do saldo credor no mês citado, para R\$11.005,09 (vide folha 35, na coluna “ICMS A RECOLHER”).

Assim, embora tal distorção não tenha resultado em exigência do ICMS neste mês de novembro/13, especificamente, acabou por repercutir na apuração do saldo credor dos meses seguintes, e, por consequência, redundou em apuração de falta de recolhimento do tributo estadual no exercício de 2014, período da presente autuação.

De fato, comparando-se os valores deduzidos pela empresa e aqueles deduzidos pelo autuante, pode-se perceber que a única diferença identificada se refere ao mês de novembro/13, conforme tabela abaixo.

MÊS	DEDUÇÕES		
	AUTUANTE	EMPRESA	DIFERENÇA
out/13	-R\$ 368.685,44	-R\$ 368.685,44	R\$ -
nov/13	R\$ -	-R\$ 275.410,94	-R\$ 275.410,94
dez/13	R\$ -	R\$ -	R\$ -
jan/14	R\$ -	R\$ -	R\$ -
fev/14	R\$ 280.464,71	R\$ 280.464,71	R\$ -
mar/14	R\$ 335.311,96	R\$ 335.311,96	R\$ -
abr/14	R\$ 214.345,66	R\$ 214.345,66	R\$ -
mai/14	R\$ 66.355,49	R\$ 66.355,49	R\$ -
jun/14	R\$ 323.822,14	R\$ 323.822,14	R\$ -
jul/14	R\$ 381.720,02	R\$ 381.720,02	R\$ -
ago/14	R\$ 253.479,32	R\$ 253.479,32	R\$ -
set/14	R\$ 87.479,70	R\$ 87.479,70	R\$ -
out/14	R\$ 313.063,57	R\$ 313.063,57	R\$ -
nov/14	R\$ 265.876,30	R\$ 265.876,30	R\$ -
dez/14	R\$ 172.805,85	R\$ 172.805,85	R\$ -

Nos demais meses, como se vê, os valores lançados pela empresa e utilizados pelo preposto fiscal são idênticos.

Como consequência de tal diferença, houve repercussão no saldo credor anterior utilizado nos demais meses, repercutindo, como já dito, em recolhimento a menor do imposto, conduta que deu ensejo à autuação em exame.

Examinando-se, inclusive, o demonstrativo de débito analítico, acostado pelo preposto fiscal, às folhas 35/36, é possível verificar que as diferenças mensais apuradas totalizam o montante de R\$272.994,25, quantia essa que equivale, quase à exatidão, à parcela dilatada do Programa DESENVOLVE referida, que não foi apropriada no mês de novembro de 2013. Esse montante representa o valor histórico do débito reclamado, conforme se pode ler à folha 02 do presente processo.

Ora, considerando-se que o Sujeito Passivo é beneficiário do Programa DESENVOLVE e que tinha direito, efetivamente, ao gozo do benefício no mês de novembro/13, conforme ficou comprovado pela diligência realizada, com a apresentação dos documentos pela empresa, entendo que não se pode exigir tributo do Contribuinte por mero erro no preenchimento de sua EFD do mês citado.

Embora tenha incorrido em um ilícito tributário, entendo que tal conduta não pode se transmutar em descumprimento de obrigação principal, restando evidente que ocorreu mero erro de contabilização. A conduta que se revelou foi de mero erro na escrituração do seu livro fiscal (EFD), no mês já referido.

Por esse motivo, com fundamento na autorização contida no art. 157 do RPAF, converto a autuação em multa por descumprimento de obrigação acessória, no montante de R\$140,00, no mês de novembro de 2013, por escrituração irregular de livro fiscal, conforme previsão do art. 42, inciso XVIII, alínea “b” da Lei nº 7.014/96, abaixo reproduzido.

“Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

*...
XVIII - R\$ 140,00(cento e quarenta reais):*

*...
b) pela escrituração irregular, em desacordo com as normas regulamentares, excetuados o casos expressamente previstos em outras disposições deste artigo;
...”*

Entendo, por conseguinte, que o Auto de Infração é Procedente em Parte, merecendo reparo a Decisão recorrida.

Do exposto, dou PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206900.0009/17-0**, lavrado contra **PENHA EMBALAGENS BAHIA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$140,00**, prevista no art. 42, XVIII, “b” da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de fevereiro de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS