

**PROCESSO** - A. I. Nº 300766.0014/17-7  
**RECORRENTES** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e COMERCIAL ATACADISTA E TRANSPORTE DE GRÃOS SANTOS FERNANDES LTDA.  
**RECORRIDOS** - COMERCIAL ATACADISTA E TRANSPORTE DE GRÃOS SANTOS FERNANDES LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSOS** - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 5º JJF nº 0001-05/19  
**ORIGEM** - INFAS PAULO AFONSO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 01/04/2020

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0041-12/20**

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. CONTRIBUINTES NÃO CADASTRADOS. Restou comprovado que parte das operações objeto da autuação, refere-se ao período em que o emitente estava com sua inscrição estadual regular, e não se coaduna com a acusação de emissão por contribuintes não cadastrados. Mantido a exigência fiscal relativo ao período em que o emitente da nota fiscal teve sua inscrição cadastral baixada. Infração procedente em parte. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Demonstrativo juntado ao processo comprova a omissão de saída de mercadorias. Infração procedente. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Livros fiscais e DMAs juntadas ao processo não comprovam o registro das notas fiscais na EFD, no mês em que ocorreram as operações. Infração procedente. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recursos NÃO PROVIDOS. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário interpostos contra Decisão que julgou pela Procedência Parcial do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 20/12/2017, no valor de R\$440.639,02, em razão das seguintes irregularidades:

*Infração 03 - 01.02.12 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a notas fiscais que constam como emitentes contribuintes não cadastrados no Cadastro de Contribuintes da Secretaria da Fazenda, nos meses de fevereiro a maio de 2016, sendo exigido ICMS no valor de R\$144.603,60, acrescido da multa de 100%, prevista no Art. 42, IV, "b", da Lei nº 7.014/96. Infração julgada procedente em parte e é objeto do Recurso de Ofício.*

*Consta na descrição dos fatos que conforme Ofício nº 20170500047 da Secretaria de Estado de Finanças do Estado de Rondônia foi constatado que o contribuinte com CNPJ nº 23.725.425/0001-63 emitiu notas fiscais com fim exclusivo de transferir crédito, tendo sido emitidas 33 notas fiscais referente a milho com ICMS destacado no valor de R\$166.320,48, entretanto o crédito indevido utilizado na EFD foi sobre 27 notas fiscais com valor de R\$144.603,60.*

*Infração 04 - 04.05.01 - Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento na escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadoria no exercício fechado de 2016, sendo exigido ICMS no valor de R\$16.185,01, acrescido da multa de 100%, prevista no Art. 42, III, da Lei nº 7.014/96. Infração julgada procedente e é objeto do Recurso Voluntário.*

*Infração 06 - 16.01.01 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de outubro a dezembro de 2015, janeiro a abril e agosto a novembro de 2016 e maio de 2017, sendo aplicada multa no valor de R\$70.778,39, correspondente a 1% do valor das notas fiscais não registradas, prevista no Art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96. Infração julgada procedente e é objeto do Recurso Voluntário.*

A 5<sup>a</sup> JJF decidiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração, em decisão unânime, mediante o Acórdão nº 0001-05/19 (fls. 110 a 116), com base no voto do Relator a seguir transcrito:

*“O presente Auto de Infração acusa o cometimento de seis infrações. O sujeito passivo em sua defesa requereu a nulidade de diversas infrações apresentando argumentos de que ocorreu arbitramento, abuso da fiscalização, extração de critérios previstos na legislação, não consideração de registros de notas fiscais extemporâneas, pagamento em bis idem.*

*Observo que o lançamento descreve as infrações, faz se acompanhar de demonstrativos elaborados com base em documentos fiscais, indica o enquadramento na Lei nº 7.014/96, Convênio ICMS 100/97 e tipificação das multas. Tudo isso possibilitou ao estabelecimento autuado exercer o seu direito de defesa, como o fez, inexistindo as nulidades suscitadas nos termos do art. 18 do RPAF/BA. Os argumentos apresentados serão apreciados quando da análise do mérito.*

*No mérito, a infração 1 acusa utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção de imposto.*

*Na sua defesa o autuado alega que houve alteração do Convenio ICMS 100/1997, sem que tivesse conhecimento e por ter agido com boa-fé a infração deveria ser julgada nula ou improcedente.*

*Conforme esclarecido pela fiscalização, o demonstrativo analítico de fls. 8 e 9, relacionam aquisições de farelos de soja e trigo.*

*Conforme disposto na Cláusula terceira do Convênio ICMS 100/97, “Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a conceder às operações internas com os produtos relacionados nas cláusulas anteriores, redução da base de cálculo ou isenção do ICMS”.*

*Por sua vez, o Estado da Bahia no art. 264, XVIII do RICMS/2012, com redação dada pelo Decreto nº 16.284/2015, com efeitos a partir de 01/09/15 concedeu isenção nas:*

*XVIII - as saídas internas com os insumos agropecuários relacionados no Conv. ICMS 100/97, exceto os previstos nos incisos LIII e LIV do caput do art. 268 deste Decreto, observadas as seguintes disposições:*

- a) o benefício fiscal de que cuida este inciso alcançará toda a etapa de circulação da mercadoria, desde a sua produção até a destinação final;*
- b) o benefício fiscal não se aplica no caso de operação que não preencha os requisitos estabelecidos ou que dê ao produto destinação diversa da prevista como condição para gozo do benefício, caso em que o pagamento do imposto caberá ao contribuinte em cujo estabelecimento se verificar a saída;*
- c) a manutenção de crédito somente se aplica às entradas em estabelecimento industrial das matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem e demais insumos utilizados na fabricação daqueles produtos;*

*Como o item “c”, do inciso XVIII, do art. 267 do RICMS/2012, prevê a manutenção de crédito às entradas em estabelecimento industrial das matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem e demais insumos utilizados na fabricação daqueles produtos que não é a situação do estabelecimento autuado, restou caracterizado a utilização indevida do crédito fiscal.*

*Convém ressaltar, que com relação ao argumento de que houve alteração do Convênio ICMS 100/97, mas não teve conhecimento, que conforme disposto na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, o art. 3º da Lei nº 12.376/2010, prevê que “Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece”.*

*Por isso, a infração 1 é procedente.*

*No que se refere à infração 2, que acusa utilização indevida de crédito fiscal o sujeito passivo alega que registrou as notas fiscais e pagou o ICMS devido.*

*A autuante contestou que as NFes emitidas pelo Estado do Rio Grande do Norte [por contribuinte localizado no...], mas que foram canceladas, conforme banco de dados da SEFAZ.*

*Constato que o demonstrativo de fls. 11, relaciona as NFes nºs 17.486, 20.243, 20.283 e 20.413, todas emitidas pelo contribuinte localizado no Estado do Rio Grande do Norte, com CNPJ 63.310.411.0026-51 com indicação de que foram “canceladas ou denegadas”.*

*Pelo exposto, em se tratando de documento fiscal cancelado ou denegado, apesar da NFe estar relacionada na EFD nesta condição, não valida a ocorrência da operação, mesmo porque o ICMS não foi lançado e pago pelo emitente ao Estado de origem.*

*Pelo exposto, ao contrário do que foi alegado o art. 31 da Lei nº 7.014/96, estabelece que o direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, “está condicionado à idoneidade da documentação”. Portanto, restou caracterizado a utilização indevida do crédito fiscal.*

*Infração 2 procedente.*

*No tocante à infração 3, que acusa utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo a notas fiscais emitidas por contribuintes não cadastrados na Secretaria da Fazenda, o sujeito passivo alegou que não lhe cabe fiscalizar a “empresa em que comprou grãos...” e sim ao Fisco.*

Por sua vez a fiscalização contestou que as NFes foram emitidas por contribuinte “sem o devido cadastro, conforme Ofício 20170500047 da Secretaria de Finanças do Estado de Rondônia”, tendo sido emitidas com fim exclusivo de transferir crédito para a autuada.

Pela análise dos elementos contidos no processo constato que:

- a) O demonstrativo de fls. 13 e 14 relaciona 27 NFe (nºs 676 a 774), emitidas pelo empresa Comércio e Transporte de Grãos Lacerda Eireli – ME, CNPJ 23.725.425/0001-63, Inscrição Estadual nº 4.437.357 do Estado de Rondônia, período de fevereiro a maio/2016;
- b) O ofício emitido pela Secretaria da Fazenda do Estado de Rondônia de 25/04/17, informa que as notas fiscais foram emitidas com fim exclusivo de transferir créditos, faz se acompanhar do formulário do Sintegra, no qual a consulta pública à REDESIM de RONDÔNIA indica que o contribuinte estava em situação cadastral “BAIXADA” em 06/04/2016 (fls. 42 e 43).

Pelo exposto, ao contrário do que foi alegado pelo deficiente, no momento da aquisição das mercadorias, cabe ao adquirente verificar a situação cadastral do estabelecimento fornecedor.

Na situação presente, embora o documento emitido pelo gerente de fiscalização informe que as NFes emitidas tiveram como objetivo transferir créditos fiscais, assiste em parte razão ao estabelecimento autuado tendo em vista que a infração acusa que os documentos fiscais foram emitidos por “contribuintes não cadastrados” e efetivamente o documento do SINTEGRA comprova que o emitente das NFes objeto da autuação estava cadastrado até 06/04/2016.

Consequentemente, caso o adquirente tenha feito o pedido, recebido as mercadorias e feito o pagamento pelas mesmas, convalida a legalidade do documento fiscal. Entretanto, não foi trazido ao processo por parte da fiscalização outros elementos que comprovem que não houve a efetiva circulação das mercadorias, a exemplo de transportadores, inexistência de pagamentos, etc.

Só a partir da data da baixa da inscrição cadastral, é que as NFes podem ser consideradas inidôneas por terem sido emitidas por contribuinte com a inscrição cadastral baixada.

Pelo exposto, considero que no período de fevereiro a 06/04/2016, as NFes relacionadas no demonstrativo de fls. 13 e 14, foram emitidas por contribuinte cadastrados e não como indicada na infração que trata se de “contribuinte não cadastrado”, afastando a exigência fiscal correspondente.

Fica mantida a exigência fiscal relativa a NFe nº 774 (fl. 14), emitida em 01/05/2016, após a baixa da inscrição cadastral do emitente.

Infração 3, procedente em parte, com redução do débito de R\$144.603,60 para R\$3.423,60 com data de ocorrência em 31/05/16.

A infração 4 acusa omissão de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoque, sendo que na sua defesa o contribuinte alegou apenas que emitiu os documentos fiscais e escriturou nos livros fiscais próprios.

Trata se de levantamento quantitativo de estoques, no qual os demonstrativos de fls. de 15 a 18 indicam os estoques (inicial e final), as entradas e saídas do produto FH ocorridas no exercício de 2016, que culminou na apuração de omissão de saída daquela mercadoria.

Pelo exposto, tendo o levantamento fiscal sido feito com base nos documentos fiscais e estoques registrados na escrituração do contribuinte, cabe a ele fazer prova em contrário o que não ocorreu, implicando em simples negativa de cometimento da infração, o que diante do disposto no art. 143 do RPAF/BA, não é capaz de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Por isso, a infração 4 é procedente.

A infração 5, acusa não registro na EFD de NFe. Na defesa, o estabelecimento autuado alegou apenas que emitiu os documentos fiscais.

Conforme demonstrativo analítico de fls. 22 a 26, a fiscalização relacionou as notas fiscais e valores correspondentes do ICMS consignado em NFe emitidas pelo estabelecimento autuado que não foram registradas na EFD, que foram consolidadas nos demonstrativos analíticos de fls. 19 a 21, relativo aos meses de julho, novembro e dezembro/2015; agosto e dezembro/2016 e março e maio/2016.

Pelo exposto, não tendo sido apresentado qualquer prova de que foi escriturada as NFe e pago o imposto correspondente, fica mantida a exigência fiscal e procedente a infração 5.

Com relação à infração 6, o deficiente alegou que os documentos fiscais foram regularmente escriturados, o que foi contestado pela fiscalização afirmado que as notas fiscais de entradas não foram registradas na EFD, e que as cópias dos livros impressos e DMAs indicam lançamentos foram do prazo.

Pela análise dos elementos contidos no processo constato que os demonstrativos analíticos de fls. 30 a 40, relacionam NFes de entradas não registradas na EFD, no período de outubro/2015 a maio/2017, tendo a fiscalização proposto aplicação de multa de 1% sobre o valor das operações.

Pela análise dos documentos apresentados, confrontado com os demonstrativos elaborados pela fiscalização com os livros fiscais apresentados pelo contribuinte constato que:

- a) Tomando por exemplo o mês de dezembro/2015, o demonstrativo elaborado pela fiscalização (fls. 31 e 32), relaciona as NFes de números 598 a 686. Por sua vez, o livro de Registro de Entrada de Mercadorias (fl. 74) relaciona as mesmas NFes.
- b) A DMA relativa ao mesmo mês (fl. 87), indica a consolidação dos mesmos valores, porém foi emitida em 27/07/2016.

Pelo exposto, assiste razão a autuante, ou seja, o sujeito passivo não comprovou que as NFes relacionadas no demonstrativo original foram registradas na EFD, no prazo mensal, como previsto no Ajuste SINIEF 02/09; Ato COTEPE/ICMS nº 09/08 e no Guia Prático da EFD-ICMS/IPI, conforme preceitua o Art. 249 do RICMS/2012.

Tomando por exemplo o mês de dezembro/2015, o livro de Registro de Entrada de Mercadorias e DMA emitida em 27/07/2016, ou seja, seis meses após o prazo previsto para registro na EFD, não faz prova de que as NFes foram escrituradas na EFD no prazo regulamentar.

Ressalte-se que estando obrigado a fazer a Escrituração Fiscal Digital, o contribuinte fica desobrigado de promover escrituração física de livros fiscais. Logo, os livros impressos passam a ser apenas um instrumento de controle interno da empresa, ficando a EFD caracterizada como a escrituração exigida pela legislação tributária. Portanto cabível a multa correspondente de 1% prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96.

Fica mantida a procedência da infração 6.

Por fim, quanto ao pedido de afastamento ou da redução da multa, observo que as multas aplicadas nas infrações 1 a 5, decorrem de descumprimento de obrigação principal, previstas no art. 42 da Lei nº 7.014/96, e as reduções das multas estão previstas no art. 45 da citada Lei, desde que preencha os requisitos estabelecidos, não competindo a este órgão julgador apreciar o pedido de redução.

Quanto ao pedido de redução da multa relativo à infração 6, observo que conforme previsto no art. 158 do RPAF/BA, em se tratando de descumprimento de obrigação acessória poderão ser reduzidas ou canceladas, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo.

Na situação presente, não tendo registrado as operações de aquisição de mercadorias na EFD no prazo previsto na legislação do ICMS, consequentemente, também não houve registro do pagamento pela aquisição das mercadorias e da receita anterior correspondente o que implica na falta de pagamento do imposto, motivo pelo qual não acolho o pedido de redução da multa.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, com redução do débito da infração 3. Assim, o montante da autuação é o seguinte quadro:

INF	VLR. HISTÓRICO	VLR. JULGADO	MULTA	RESULTADO
01	52.317,90	52.317,90	60%	PROCEDENTE
02	4.668,30	4.668,30	100%	PROCEDENTE
03	144.603,60	3.423,60	100%	PROCEDENTE EM PARTE
04	16.185,01	16.185,01	100%	PROCEDENTE
05	152.085,82	152.085,82	100%	PROCEDENTE
06	70.778,39	70.778,39	-----	PROCEDENTE
<b>Total</b>	<b>440.639,02</b>	<b>299.459,02</b>		

A 5ª JJF recorreu de ofício da referida decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do Art. 169, I, “a” do RPAF/99.

O Autuado apresentou Recurso Voluntário (fls. 124 e 125, replicado às fls. 135 e 136), nos termos do Art. 169, I, “b” do RPAF/99, no qual afirmou não ter omitido pagamentos, notas ou lançamentos, mas um atraso dos lançamentos no seu sistema operacional, e que não agiu de má fé em nenhum momento.

Disse que trabalha com grãos e cereais que, em vários Estados, possui isenção de imposto, geralmente pagos onde ocorre o fato gerador, ou seja, onde é deixado o produto, tendo juntado os livros de entradas e saídas e planilhas.

Alegou que os documentos fiscais objeto da Infração 06 foram regularmente escriturados, não cabendo a aplicação da multa, e que não houve a omissão de saídas de mercadorias apontada na Infração 04.

Requereu a redução das multas, tendo em vista a sua boa-fé, conforme previsto no Art. 158 do RPAF/99.

## VOTO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário interpostos contra Decisão que julgou pela Procedência Parcial do Auto de Infração em epígrafe, lavrado para exigir imposto e multa em

decorrência de seis infrações, sendo objeto do Recurso de Ofício a Infração 03 e do Recurso Voluntário as Infrações 04 e 06.

Constatou que o Recurso de Ofício é cabível, tendo em vista que o julgamento de 1<sup>a</sup> instância desonerou parcialmente o presente Auto de Infração no valor de R\$319.848,76, conforme extrato (fl. 118), montante superior a R\$200.000,00, estabelecido no Art. 169, I, “a” do RPAF/99.

A desoneração na Infração 03 decorreu da constatação de que a baixa da inscrição cadastral só ocorreu em 06/04/2016, só podendo ser consideradas inidôneas as notas fiscais emitidas a partir desta data, ou seja, somente a Nota Fiscal nº 774, cujo crédito fiscal foi aproveitado irregularmente no valor de R\$3.423,60 em 01/05/2016.

Portanto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

Quanto ao Recurso Voluntário, o Autuado apresentou um Recurso Voluntário genérico, negando o cometimento das infrações e, mesmo em relação às Infrações 04 e 06, as quais citou expressamente, não trouxe nenhum documento ou alegação que pudesse elidir a acusação.

No tocante ao pedido de redução das multas aplicadas, com base no §7º, do Art. 42 da Lei nº 7.014/96, ressalto que só a Infração 06 trata de descumprimento de obrigação acessória e, mesmo em relação à mesma, não acolho tal pedido, tendo em vista que a falta de escrituração de notas fiscais dificulta a realização de diversos roteiros de auditoria, a exemplo da auditoria de estoques.

Informo, inclusive, que tanto a previsão legal quanto a regulamentar que permitiam a análise por este colegiado foram revogadas, conforme demonstrado abaixo:

- o §7º, do Art. 42 da Lei nº 7.014/96 foi revogado pela Lei nº 14.183, de 12/12/2019, DOE de 13/12/2019, efeitos a partir de 13/12/2019.
- o Art. 158 do RPAF/99 foi revogado pelo Decreto nº 19.384, de 20/12/2019, DOE de 21/12/2019, efeitos a partir de 01/01/2020.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 300766.0014/17-7, lavrado contra COMERCIAL ATACADISTA E TRANSPORTE DE GRÃOS SANTOS FERNANDES LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$228.680,63, acrescido das multas de 60% sobre R\$52.317,90 e 100% sobre R\$176.362,73, previstas no Art. 42, incisos III, IV, “b” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$70.778,39, prevista no inciso IX do citado artigo e lei, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

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

MAURICIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDE E SILVA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS