

**PROCESSO** - A. I. Nº 297248.0002/18-0  
**RECORRENTE** - PORTO BAHIA COMÉRCIO DE LATICÍNIOS EIRELI  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0004-03/19  
**ORIGEM** - INFAZ CRUZ DAS ALMAS  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 11/02/2020

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF Nº 0310-11/20-VD

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. UTILIZAÇÃO EM VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS. Ficou caracterizado que houve utilização de crédito fiscal em valor superior ao destacado nos documentos fiscais. Infração subsistente. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS. Os documentos fiscais não escriturados correspondem a operações de circulação de mercadorias sujeitas ao pagamento do imposto, por isso, é devido o tributo exigido. 3. OPERAÇÃO TRIBUTADA COMO NÃO TRIBUTADA. Os cálculos foram refeitos pelo autuante para excluir mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, concluindo-se pela subsistência parcial desta infração. 4. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Após revisão efetuada pelo autuante, o débito originalmente apurado ficou reduzido. 5. OMISSÃO DE SAÍDAS. CANCELAMENTO DE NOTAS FISCAIS. INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS REGULAMENTARES. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Levantamento fiscal efetuado com base nos dados constantes na Escrituração Fiscal Digital – EFD enviada pelo defendente. Infração subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário em razão da Decisão proferida por meio do Acórdão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal nº 0004-03/19, que por unanimidade, julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 15/06/2018, interposto nos termos no Art. 169, I, alínea “b” do RPAF que exige o valor histórico de R\$153.507,32 acrescido de multas, tendo em vista as seguintes infrações abaixo, objeto do recurso:

*Infração 01 – 01.02.40: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, nos meses de janeiro, junho, agosto, setembro e dezembro de 2014; fevereiro, abril, maio, julho e dezembro de 2015; janeiro a dezembro de 2016. Valor do débito: R\$7.817,13. Multa de 60%.*

*Infração 02 – 02.01.02: Falta de recolhimento, nos prazos regulamentares, do ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de março a maio, outubro e novembro de 2014; fevereiro e março de 2015; março de 2016. Valor do débito: R\$59.704,81. Multa de 100%.*

*Infração 03 – 02.01.03: Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de fevereiro a junho, agosto a dezembro de 2014; janeiro a abril, agosto, setembro e dezembro de 2015; julho a dezembro de 2016. Valor do débito: R\$774,95. Multa de 60%.*

*Infração 04 – 03.02.02: Recolhimento efetuado a menos em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista*

*na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de março, a dezembro de 2015 e de junho a dezembro de 2016. Valor do débito: R\$30.444,62. Multa de 60%.*

*Infração 06 – 05.06.01: Omissão de saídas de mercadorias tributáveis em decorrência de cancelamento irregular de Notas Fiscais, deixando de recolher o ICMS correspondente, no período de agosto de 2014; janeiro, julho a setembro, novembro e dezembro de 2015; março, maio a setembro, novembro e dezembro de 2016. Valor do débito: R\$27.175,36. Multa de 100%.*

O autuado apresentou impugnação (fls. 198 a 214), informação fiscal prestada pelo autuante (fls. 316 a 317), manifestação do autuado (fls. 322 a 325) a instrução fiscal foi concluída e os autos remetidos à apreciação da 3ª JJF que após análise julgou Procedente em Parte (fls. 383 a 389) nos seguintes termos:

### **VOTO**

*Inicialmente, constato que apesar de não ter sido argüida questão específica de nulidade, o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive as hipóteses previstas no art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do Auto de Infração.*

*Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência e perícia, fica indeferido o pedido com base no art. 147, incisos I e II, do RPAF-BA/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para análise do mérito da autuação e conclusões acerca da lide. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados aos autos pelo defendente não foi constatada qualquer dúvida quanto à correção dos demonstrativos elaborados pela autuante, por isso, indefiro o pedido de diligência e perícia formulado pelo autuado em sua impugnação.*

*No mérito, a infração 01 trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, nos meses de janeiro, junho, agosto, setembro e dezembro de 2014; fevereiro, abril, maio, julho e dezembro de 2015; janeiro a dezembro de 2016. Crédito fiscal lançado na EFD maior que o destacado na Nota Fiscal de entrada.*

*O defendente alegou que grande parte dos valores demonstrados como “utilização indevida de crédito fiscal”, diz respeito a centavos, que poderiam ser classificados como aproximações efetuadas pelo sistema de escrituração. Disse que o ICMS foi apurado e recolhido com base nos livros fiscais, inexistindo qualquer divergência que tenha redundado em apuração e recolhimento a menos do imposto, conforme planilha que elaborou à fl. 201 do PAF, onde apura a diferença de R\$ 1.115,28. Afirmou ser possível verificar que se trata de uma sem número de pequenas diferenças, de centavos, que a fiscalização considerou como devidos, e na realidade se trata de aproximações.*

*Observe que no demonstrativo elaborado pelo autuante (fls. 17/27), com base na Escrituração Fiscal Digital – EFD, consta o valor do ICMS lançado na mencionada escrituração fiscal e o valor do imposto destacado em cada NF-e, apurando-se as respectivas diferenças. Neste caso, não se trata de aproximações de centavos, como alegou o defendente.*

*A Escrituração Fiscal Digital – EFD, se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte. A EFD substitui os seguintes livros: i) Registro de Entradas; ii) Registro de Saídas; iii) Registro de Inventário; iv) Registro de Apuração do ICMS; v) documento Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente – CIAP.*

*O levantamento fiscal que resultou na lavratura do presente Auto de Infração, foi efetuado com base em dados fornecidos pelo autuado por meio de EFD. A correção de erros, se existirem, é de responsabilidade do contribuinte e os registros devem refletir os elementos constantes nos documentos fiscais relativos às entradas e saídas de mercadorias e inventário efetuado com base na contagem física do estoque. Portanto, no caso de existência de erros, compete ao contribuinte informar e corrigir o erro antes de qualquer ação fiscal.*

*No caso em exame, não ficou comprovado nos autos que o defendente tenha enviado qualquer alteração parcial ou total das informações transmitidas por meio da EFD, ficando caracterizado que houve utilização de crédito fiscal em valor superior ao destacado nos documentos fiscais. Infração subsistente.*

*Infração 02: Falta de recolhimento, nos prazos regulamentares, do ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de março a maio, outubro e novembro de 2014; fevereiro e março de 2015; março de 2016. Notas Fiscais Eletrônicas – NF-e de saídas não lançadas na EFD. Demonstrativo às fls. 26 a 57 do PAF.*

*O defendente afirmou que todas as notas tidas como não lançadas foram regularmente registradas no seu*

*Registro de Saídas e, conseqüentemente, o ICMS foi recolhido normalmente.*

*Para comprovar o alegado, requereu o exame da sua escrita fiscal (Registro de Saídas), no qual pode comprovar que todas as notas constantes do “Demonstrativo da Fiscalização como não escrituradas nos livros fiscais próprios”, foram efetivamente registradas e o imposto devidamente lançado. Anexa planilha, com data, número da nota e respectiva página do Registro de Saídas de todas as notas tidas como não lançadas pela fiscalização, afirmando que efetivamente foram escrituradas.*

*Quanto ao mês de março de 2016, que corresponde a um valor total de R\$ 12.397,76, alegou que as notas relacionadas no demonstrativo da fiscalização foram efetivamente canceladas, conforme pode ser constatado no respectivo Registro de Saídas deste mês, onde aparece a observação CANCELADA. Entretanto, alegou que apesar de ter ocorrido o cancelamento da operação de venda, dito cancelamento não aconteceu no site da SEFAZ por motivo que desconhece.*

*Na informação fiscal, o autuante disse que as NF-e não lançadas na EFD, foram registradas no livro de Registro de Saídas. Entretanto, a Escrituração Fiscal Digital – EFD é um dos subprojetos do Sistema Público de Escrituração Digital - SPED. Em seu primeiro módulo substitui os Livros Fiscais.*

*Observe que a responsabilidade do contribuinte imposta pela legislação quanto à Escrituração Fiscal Digital, tem exatamente o objetivo de facilitar o envio de informações às unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, de forma que o foco de atuação do fisco e a escrituração realizada pelo contribuinte sejam facilitados por meio de um modelo único de lançamento, proporcionando fiscalizações e controles mais efetivos. Por isso, não é razoável aceitar outro meio de escrituração, porque seria atentar contra a própria essência dos controles pretendidos, que tem por fim, evitar que o Fisco busque outros livros e elementos além daqueles determinados pela legislação, dificultando ou até mesmo impossibilitando a apuração do imposto devido.*

*No caso em exame, não ficou comprovado nos autos que o defendente tenha enviado qualquer alteração parcial ou total das informações transmitidas por meio da EFD, ficando caracterizado que os mencionados arquivos estavam corretos bem como o levantamento fiscal efetuado com base na referida escrituração. Portanto, não há como acatar as alegações defensivas, os documentos fiscais não escriturados correspondem a operações de circulação de mercadorias sujeitas ao pagamento do imposto, por isso, é devido o tributo exigido. Mantida a exigência fiscal.*

*Infração 03: Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de fevereiro a junho, agosto a dezembro de 2014; janeiro a abril, agosto, setembro e dezembro de 2015; julho a dezembro de 2016.*

*O defendente afirmou que esta infração, pode ser dividida em duas partes:*

- a) Mercadorias sujeitas à substituição tributária, conforme planilha anexa.*
- b) Mercadorias tributadas, em cujas notas fiscais não foi destacado o ICMS.*

*No que se refere à primeira parte, anexa relação de todas as notas relacionadas na planilha fiscal, constando o número da NF e o NCM das mercadorias sujeitas à substituição tributária - valor R\$ 416,01. Quanto à segunda parte, no valor de R\$ 358,94, anexa planilha contendo a numeração das respectivas notas mencionadas pela fiscalização e o número da página do Registro de Saídas que comprova o lançamento integral do ICMS que indica a total improcedência do lançamento fiscal em questão.*

*O autuante acatou parcialmente as alegações defensivas, informando que mercadorias enquadradas no Regime da Substituição Tributária (Energéticos) foram equivocadamente lançadas como bonificação tributável de R\$ 416,01. O restante dos itens relacionados (fls. 60/71) foi adquirido sem retenção de ICMS, apesar do NCM-ST (0403900), e não foi debitado pelas saídas na EFD/SPED. Conclui que o valor remanescente desta Infração é R\$ 358,94.*

*Quanto à parcela restante (R\$358,94), o defendente manteve a mesma posição constante na sua peça defensiva, de que não houve falta de recolhimento, porque o registro das notas fiscais foi realizado e o ICMS recolhido no prazo normal.*

*Considerando a informação de que na EFD não consta que foi debitado o valor remanescente (R\$358,04), após a exclusão das mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, concluo pela subsistência parcial desta infração.*

*Infração 04: Recolhimento efetuado a menos em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de março, a dezembro de 2015 e de junho a dezembro de 2016. Erro na aplicação da alíquota (CFOP vs UF), mercadoria com NCM não previsto no regime de substituição tributária.*

*O defendente alegou que esta infração pode ser dividida em três partes, tendo em vista se referir a três operações diferentes: (i) mercadorias com CFOP 5403, produtos enquadrados no regime de substituição tributária, por isso, em relação ao valor de R\$1.913,47, o lançamento é improcedente; (ii) mercadorias com*

CFOP 5102 – afirma que todas as notas fiscais foram devidamente lançadas no Registro de Saídas com o ICMS correspondente, requerendo a improcedência do lançamento em questão no valor de R\$ 27.474,30; (iii) mercadorias com CFOP 5949 - R\$ 1.024,85 - acata esse valor que reconhece como devido; (iv) mercadorias com CFOP 5927 – diz que se refere a operação de baixa de estoque de produtos sujeitos a substituição tributária - NCM 2202.9000 - R\$ 32,00, por isso, afirma que o lançamento é improcedente. Do total desta infração o impugnante acata e reconhece um débito no valor de R\$ 1.024,85.

O autuante acatou parcialmente as alegações defensivas, reconhecendo que os valores das mercadorias enquadradas no Regime da Substituição Tributária (NITRIX E BIVOLT), foram equivocadamente lançados como tributáveis (R\$ 1.913,47). Disse que o restante dos itens relacionados (fls. 72/135) foi adquirido sem retenção de ICMS, apesar do NCM-ST e CST erroneamente escriturados, e não foi debitado pelas saídas na EFD/SPED, mesmo porque não foi destacado ICMS nas NF-es de saídas. Conclui que o valor remanescente desta infração, é R\$27.474,30.

Na manifestação apresentada após a informação fiscal, o autuado disse que em relação ao valor de R\$27.474,30, apesar de não ter ocorrido o destaque do ICMS nas respectivas notas fiscais, diferentemente do que alega o autuante, essas notas foram registradas nos livros fiscais com destaque do respectivo ICMS, que foi recolhido normalmente e, para comprovar tal fato, foi anexado à impugnação os documentos comprobatórios para a devida análise dos julgadores.

Considerando que o levantamento fiscal foi efetuado com base na Escrituração Fiscal Digital – EFD, enviada pelo autuado ao banco de dados desta SEFAZ, inexistindo qualquer comprovação de que os referidos dados foram retificados antes da ação fiscal, concluo pela subsistência parcial deste item, no valor total de R\$28.511,94, conforme apurado pelo autuante e quadro abaixo:

DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	VALOR LANÇADO NO A I (A)	EXCLUSÃO (B)	DÉBITO REMANESCENTE C = A - B
31/03/2015	09/04/2015	144,36	21,30	123,06
30/04/2015	09/05/2015	815,20	339,22	475,98
31/05/2015	09/06/2015	216,61	120,52	96,09
30/06/2015	09/07/2015	193,16	178,76	14,40
31/07/2015	09/08/2015	249,44	189,65	59,79
31/08/2015	09/09/2015	394,88	344,98	49,90
30/09/2015	09/10/2015	110,00	66,44	43,56
31/10/2015	09/11/2015	50,88	7,62	43,26
30/11/2015	09/12/2015	38,12	15,24	22,88
31/12/2015	09/01/2016	108,72	-	108,72
30/06/2016	09/07/2016	109,41	109,41	-
31/07/2016	09/08/2016	4.634,39	242,79	4.391,60
31/08/2016	09/09/2016	5.054,96	192,45	4.862,51
30/09/2016	09/10/2016	4.279,18	77,57	4.201,61
31/10/2016	09/11/2016	4.760,11		4.760,11
30/11/2016	09/12/2016	3.439,45	-	3.439,45
31/12/2016	09/01/2017	5.845,75	26,73	5.819,02
<b>T O T A L</b>	-	<b>30.444,62</b>	<b>1.932,68</b>	<b>28.511,94</b>

Infração 05: Recolhimento a menos do ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, nos meses de dezembro de 2015; janeiro a dezembro de 2016. Débito escriturado na EFD a menor que o destaque na NF-e.

O autuado informou que, por ocasião da devolução de Pallets à empresa Danone Ltda., por equívoco, destacava o ICMS, mesmo que indevido. No entanto, tentando corrigir o erro, os valores destacados nas notas fiscais não entraram no Registro de Saídas. Portanto, apesar do equívoco mencionado que redundou em um erro formal, pode-se concluir não ter ocorrido qualquer prejuízo para a Fazenda Estadual.

Assegurou que não houve qualquer aproveitamento de crédito por parte do impugnante (cópia da NF e do Registro de Entradas correspondente), e conseqüentemente, mesmo tendo destacado na nota de retorno o ICMS, não foi lançado o débito, visto que indevido em face da operação não gerar imposto a recolher.

Requeru a procedência parcial desta infração, para ser eximido do valor correspondente à parte relativa às notas emitidas para a DANONE referentes à devolução dos citados PALETS, no valor total de R\$ 10.176,60, enquanto que a parte remanescente correspondente a R\$ 5.297,98, o impugnante acata e reconhece como devido.

O autuante disse que procedem as alegações defensivas, informando que foram arroladas operações de devoluções isentas com PALETS CHEP, em cujas NF-e foi destacado equivocadamente o ICMS, por isso, o débito remanescente desta Infração é R\$ 5.297,98.

Acato as conclusões do autuante, considerando que após a impugnação e informação fiscal o valor do imposto remanesce em R\$ 5.297,98, reconhecido pelo defendente, conforme quadro abaixo. Infração subsistente em parte.

DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	VALOR LANÇADO NO A I (A)	EXCLUSÃO (B)	DÉBITO REMANESCENTE C = A - B
31/12/2015	09/01/2016	18,57		18,57
31/01/2016	09/02/2016	269,07		269,07
29/02/2016	09/03/2016	337,57		337,57
31/03/2016	09/04/2016	341,38		341,38
30/04/2016	09/05/2016	236,36		236,36
31/05/2016	09/06/2016	4.602,75	4.320,00	282,75
30/06/2016	09/07/2016	314,34		314,34
31/07/2016	09/08/2016	2.023,93	1.209,60	814,33
31/08/2016	09/09/2016	1.530,64	1.036,20	494,44
30/09/2016	09/10/2016	456,04		456,04
31/10/2016	09/11/2016	2.168,15	1.563,30	604,85
30/11/2016	09/12/2016	1.566,40	1.111,50	454,90
31/12/2016	09/01/2017	1.609,38	936,00	673,38
<b>T O T A L</b>	-	<b>15.474,58</b>	<b>10.176,60</b>	<b>5.297,98</b>

Infração 06: Omissão de saídas de mercadorias tributáveis em decorrência de cancelamento irregular de Notas Fiscais, deixando de recolher o ICMS correspondente, no período de agosto de 2014; janeiro, julho a setembro, novembro e dezembro de 2015; março, maio a setembro, novembro e dezembro de 2016. Notas Fiscais válidas informadas na Escrituração Fiscal Digital – EFD como canceladas ou denegadas.

O autuado dividiu a impugnação desta infração em duas partes:

- A primeira parte corresponde ao período de agosto de 2014 a junho de 2016. Diz que considera o lançamento como procedente, em vista de ter ocorrido o cancelamento da nota internamente, sem contudo fazê-lo no sistema SEFAZ, cujo valor corresponde a R\$ 1.949,86.
- Quanto à segunda parte, que abrange o período de julho a dezembro de 2016, no valor de R\$ 25.225,50, alegou que não ocorreu falta de recolhimento do imposto, conforme a seguir:

Disse que todas as notas fiscais do período relacionadas na planilha elaborada pela fiscalização sob o título “Notas válidas lançadas como canceladas ou denegadas”, foram efetivamente canceladas internamente, por motivo que o impugnante não conseguiu detectar, não foram canceladas no sistema SEFAZ. Afirmou que, imediatamente ao cancelamento dos referidos documentos, no mesmo momento foi emitida outra nota fiscal para o mesmo cliente, mesmos produtos, mesmo valor e com destaque do ICMS normalmente. Todas elas foram registradas na escrita fiscal, com o respectivo destaque do imposto devido. Assim, para cada nota cancelada, se emitiu documento correspondente substituindo aquela.

Em relação ao cancelamento de Notas Fiscais Eletrônicas – NF-e, conforme art. 92 do RICMS-BA/2012, após a concessão de Autorização de Uso da NF-e, o emitente poderá cancelar o respectivo documento eletrônico em prazo não superior a 24 (vinte e quatro) horas, contado do momento em que foi concedida a Autorização de Uso da NF-e, desde que não tenha ocorrido a circulação da mercadoria.

No § 1º deste mesmo artigo, estabelece que após o prazo máximo referido no caput e desde que não tenha ocorrido a circulação da mercadoria, fica admitida a emissão de Nota Fiscal de entrada ou saída para regularização do quantitativo da mercadoria em estoque, com destaque do imposto, se for o caso.

Constatado que o defendente não adotou os procedimentos previstos na legislação, inclusive quanto à Escrituração Fiscal Digital – EFD. O arquivo digital da EFD, deve ser gerado pelo contribuinte de acordo com as especificações do leiaute definido em Ato COTEPE, e conterá a totalidade das informações econômico-fiscais e contábeis correspondentes ao período compreendido entre o primeiro e o último dia do mês, e qualquer situação de exceção na tributação do ICMS ou IPI, ou suspensão do recolhimento, também deverá ser informada no arquivo digital, indicando-se o respectivo dispositivo legal (Ajuste SINIEF 02/2009, Cláusula quarta).

O autuante apresentou o entendimento de que não procedem as razões defensivas, apesar de o autuado concordar parcialmente com a Infração. Sobre o período de julho a dezembro de 2016, disse que a defesa alega que houve cancelamento interno e que a prova disso seria a emissão de NF-e sequenciais às canceladas, com os mesmos dados e valores. Todavia, isso não restou comprovado.

Considerando que o levantamento fiscal foi efetuado com base nos dados constantes na Escrituração Fiscal Digital – EFD enviada pelo defendente, concluo pela subsistência desta infração.

Infração 07: Multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às

*mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de agosto a dezembro de 2014; janeiro, fevereiro, abril a julho, setembro, novembro e dezembro de 2015; janeiro, março, maio e setembro de 2016. Multa percentual sobre o valor recolhido a menos, totalizando R\$12.115,87.*

*O defendente alegou que a fiscalização não atentou no presente caso, que o estabelecimento autuado é beneficiário do acordo de atacadista, com redução da base de cálculo do imposto em 41,176%, e esta redução também se aplica para cálculo das antecipações parciais, conforme demonstrativo que elaborou. Dessa forma, as diferenças encontradas para efetivação dos lançamentos se prendem a não utilização da redução da base de cálculo relativa ao acordo de atacadista que a Autuada é signatária.*

*Quanto ao valor relativo ao mês de maio/2016, o autuado reputa como procedente, não tendo localizado o recolhimento do imposto no valor de R\$ 212,98. Em relação ao valor do mês 09/16, nota fiscal nº 14302, alegou que se trata de compra de material de uso e consumo, cujo fornecedor foi a Microsoft Windows Server, conforme pode ser constatado na planilha da fiscalização, não incidindo Antecipação Parcial em face da destinação da mercadoria.*

*O autuante acatou parcialmente as alegações defensivas, informando que é permitido às empresas utilizarem o benefício da redução de base de cálculo para a antecipação parcial, citando os arts. 266, 267, 268 do RICMS/BA, Decreto 13.780/12.*

*Disse que, no caso em tela, a apuração do ICMS devido por falta de Antecipação Parcial (fls.180/183), não levou em conta a devida redução da base de cálculo Atacadista (41,176%). Portanto, o imposto devido deve ser reduzido na mesma proporção. Informa que o valor remanescente desta Infração é R\$ 7.127,04*

*Observe que o autuante, na apuração do débito remanescente de R\$7.127,04, aplicou a redução de 41,176% sobre o valor do imposto apurado, procedimento incorreto, considerando que a redução é sobre a base de cálculo, e não sobre o imposto devido.*

*No demonstrativo do autuado às fls. 210/211, o cálculo foi efetuado de forma correta, aplicando-se a redução da base de cálculo e, sobre o resultado obtido calculou o imposto à alíquota de 17%, deduziu os valores relativos aos créditos, encontrando o imposto devido e indicando o tributo recolhido em cada mês. Neste caso, não consta recolhimento em relação ao mês 05/2016, no valor de R\$212,98, por isso, a multa a ser exigida é no valor de R\$127,79. Assim, conclui pela subsistência parcial desta infração, no valor de R\$127,79, correspondente ao mês 05/2016.*

*Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme quadro abaixo, devendo ser homologados os valores já recolhidos.*

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO	MULTA
01	PROCEDENTE	7.817,13	-
02	PROCEDENTE	59.704,81	-
03	PROCEDENTE EM PARTE	358,94	-
04	PROCEDENTE EM PARTE	28.511,94	-
05	PROCEDENTE EM PARTE	5.297,98	-
06	PROCEDENTE	27.175,36	-
07	PROCEDENTE EM PARTE	-	127,79
<b>TOTAL</b>	-	<b>128.866,16</b>	<b>127,79</b>

Inconformado com a procedência do Auto, o autuado interpõe Recurso Voluntário (Fls. 354 a 363) com base no Art. 169, inciso I, alínea “b” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alegando os argumentos a seguir apresentados.

Inicialmente apresenta seu desacordo pelo indeferimento ao pedido de revisão dos levantamentos fiscais por preposto estranho ao feito, e pede a esta Câmara que seja considerada uma nova revisão a fim de elucidar os equívocos/falhas de todo o levantamento fiscal.

Em relação a Infração 01, diz que em face dos documentos que foram acostados aos autos, é possível constatar e comprovar a improcedência total do lançamento caracterizado como “utilização indevida de crédito fiscal do ICMS em valor superior ao destacado no(s) documento (s) fiscal (is)” nos meses 1, 6, 8, 9 e 12 de 2014; 2, 4, 5, 7 e 12 de 2015 e durante todos os meses de 2016, comparando-se a sua escrita fiscal com os documentos fiscais citados pela fiscalização, ou seja, as Notas Fiscais nºs 374756, 479588, 479873, 416322 e 441088.

Afirma que os valores que realmente utilizou como crédito fiscal se referem efetivamente àqueles destacados nos referidos documentos fiscais de compras, e foram devidamente lançados no seu

Registro de Entradas, transportados para o Livro de Apuração e respectiva DMA a mesma que foi transmitida para os arquivos da SEFAZ, sendo possível verificar a sua veracidade caso os seus registros fiscais sejam devidamente analisados.

Já quanto à diferença de R\$1.115,28, apurada entre o valor levantado pela fiscalização e os valores constantes das citadas notas fiscais, é possível verificar que se trata de uma série de pequenas diferenças, de centavos até, que a fiscalização considerou como devidos, que na realidade se trata de aproximações, mesmo porque o trabalho foi feito com base nos arquivos magnéticos e neste tipo de arquivo podem ocorrer aproximações de centavos que somados chegam a valores que certamente não deveriam ser considerados e diz que o importante é observar que em nenhum momento houve a suposta utilização de crédito a maior.

No tocante à Infração 02, enfatiza ser relevante o fato de que as notas tidas como não lançadas na escrita fiscal pela fiscalização foram efetivamente lançadas e o imposto registrado e recolhido, não tendo como prevalecer referido lançamento, fato este que pode ser comprovado mediante o exame dos seus documentos e respectivas apurações do imposto.

Cita que a autoridade fiscal, conforme pode ser constatado na leitura da página 10, parte inicial do Acórdão, declara e reconhece “que as NF-e não lançadas na EFD, foram registradas no livro Registro de Saídas”. Então, mesmo não tendo aparecido na EFD, não significa que o imposto não foi recolhido, porque não foi isto que ocorreu, fato este que precisa ser verificado.

Diz que, se foi para o Registro de Saídas, também foi para a sua Apuração e para a DMA entregue à SEFAZ e consequentemente, não houve a falta de recolhimento alegado pela fiscalização e com a devida vênia, não será possível chegar a uma conclusão justa sem que ocorra o exame dos seus livros e documentos, confrontando-os com as apurações e aos valores declarados e à SEFAZ, via DMA, e recolhidos, se ocorreu saldo devedor.

Entende ser primordial uma análise de outros documentos e meios que possam comprovar que apesar do não registro no EFD, julgar com base apenas nos números constantes da EFD, certamente vai propiciar uma cobrança de valores indevidos e para tanto parte de exemplos, que servirão como parâmetro para grande parte desta infração, informando que não houve falta de recolhimento do ICMS no que tange as notas relacionadas pela fiscalização de 2014 e 2015, como não escrituradas nos livros fiscais próprios e para comprovar anexa planilha completa, com data, número da nota e respectiva página do Registro de Saídas de todas as notas tidas como não lançadas pela fiscalização que efetivamente foram lançadas.

Quanto ao mês de março de 2016, que corresponde a um valor total de R\$12.397,76, as notas relacionadas no demonstrativo da fiscalização foram efetivamente canceladas, conforme pode ser constatado no respectivo Registro de Saídas deste mês, onde aparece a observação CANCELADA. Entretanto, apesar de ter ocorrido o cancelamento da operação de venda, dito cancelamento não aconteceu no site da SEFAZ por motivo desconhecido da Recorrente.

Desse fato, e para comprovar que houve o efetivo cancelamento, isto é, que a mesma não deu trânsito à mercadoria correspondente, a Recorrente de imediato emitiu outra nota fiscal, mesma data, mesma mercadoria, mesmo valor e mesmo cliente, para substituição da cancelada (planilha anexa), o que comprova a total improcedência desta infração (fls. 259 a 261).

A Infração 03, que se refere ao não recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas a recorrente acatou a decisão de piso.

Em relação à Infração 04, a JJF julgou Parcialmente Procedente, reduzindo o valor de R\$30.444,62 para R\$28.511,94 a recorrente reconheceu e pagou o valor de R\$1.024,85. Quanto ao valor restante, pugna pela impugnação, enfatizando que, mesmo não tendo aparecido na EFD o destaque do imposto, não houve qualquer insuficiência no seu recolhimento, visto que fez o lançamento dos valores devidos no seu registro de saídas e demais registros fiscais, para corrigir a inconsistência da referida EFD e que tal qual ocorreu na infração 02 o julgamento da infração com base apenas no arquivo magnético apresentado à SEFAZ, vai redundar que valores lançados e recolhidos pela

recorrente venham a ser feitos em duplicidade.

Em suas razões alega que todas as notas fiscais que aparecem na planilha da fiscalização como não tributadas, que gerou o lançamento em questão, apesar de não ter ocorrido o destaque do ICMS, por um erro de parametrização do sistema, mesmo assim as mesmas foram devidamente lançadas na sua escrita fiscal (Registro de Saídas) com o destaque do imposto correspondente, não ocasionando qualquer insuficiência ou falta de recolhimento do ICMS.

Reconheceu a Infração 05 já em sede de defesa, cujo valor remanescente do imposto é de R\$5.297,98.

No tocante à infração 06, cuja descrição é “omitiu saídas de mercadorias tributáveis em decorrência de cancelamento irregular de Notas Fiscais, deixando de recolher o ICMS correspondente. Notas Fiscais válidas informadas na Escrituração Fiscal Digital (EFD), como canceladas ou denegadas”, alega a recorrente que é devido somente o valor de R\$1.949,86.

Insiste quanto aos argumentos e provas aduzidas na sua peça impugnatória, ou seja, de que as notas fiscais do período, relacionadas na planilha elaborada pela fiscalização sob o título “Notas válidas lançadas como canceladas ou denegadas”, foram efetivamente canceladas internamente, tanto assim, que logo em seguida à emissão das referidas notas, foram emitidas outras notas com o mesmo valor, mesmo produto, mesmo cliente e com destaque do imposto, devidamente considerado na apuração do ICMS dos respectivos meses.

Afirma que não seria plausível imaginar que a Recorrente pudesse emitir dezenas de notas fiscais para dar cobertura a uma operação de vendas e imediatamente, em questão de minutos, pudesse emitir novas notas para os mesmos clientes, mesmos produtos e mesmo valor e por esta razão requer a designação de preposto fiscal para, em face dos documentos apresentados ou em poder da recorrente, fazer uma análise das provas e constatar, em definitivo, a improcedência do lançamento em questão.

Não houve questionamento em relação a Infração 07, que fora devidamente acatada pela recorrente.

Por todas as argumentações apresentadas e dos elementos de provas anexadas aos autos e aqueles que porventura sejam solicitados, em atendimento ao pleito da recorrente, requer a realização de diligência e que seja acatado o Recurso Voluntário pela improcedência do citado auto.

## VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário em razão da decisão proferida por meio do Acórdão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal nº 0004-03/19, que por unanimidade, julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 15/06/2018, interposto nos termos no Art. 169, I, alínea “b” do RPAF que exige o valor histórico de R\$153.507,32 acrescido de multas tendo em vista as infrações a seguir relatadas, sendo que somente foram objeto do referido recurso as Infrações 1, 2, 4 e 6.

Inicialmente a Recorrente já demonstra desacordo por não ter sido atendida quanto ao seu pedido de revisão por fiscal estranho ao feito.

Em relação a Infração 01, na qual a recorrente alega equívocos no levantamento da fiscalização, analisando os demonstrativos do autuante, às fls. 16 a 24 é possível verificar que recorrente fala que as diferenças decorrem de centavos, entretanto, analisando as informações verifica-se que, apesar de centavos, os valores constantes nas notas fiscais listadas pelo auditor é zero, logo está incorreto o posicionamento da Recorrente. Além disso, existem outras notas que apresentam diferença, a exemplo da Nota Fiscal nº 416.322 do mês 09/2014.

Segundo os Arts. 247 e 248 do RICMS/BA a escrituração fiscal, de uso obrigatório para todos os contribuintes do ICMS, que devem escriturar os documentos fiscais relativo às operações praticadas e o crédito a ser escriturado deve ser aquele destacado no documento fiscal de



aquisição, com base no Art. 309 do respectivo regulamento.

*Art. 247. A Escrituração Fiscal Digital - EFD se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte (Conv. ICMS 143/06). § 1º A EFD substitui a escrituração e impressão dos seguintes livros: I - Registro de Entradas; II - Registro de Saídas; III - Registro de Inventário; IV - Registro de Apuração do ICMS; V - Livro Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente - CIAP. VI - Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque.*

*Art. 248. A Escrituração Fiscal Digital - EFD é de uso obrigatório para os contribuintes do ICMS inscritos no cadastro estadual, exceto para o microempreendedor individual e para os contribuintes optantes pelo Simples Nacional.*

Logo, os créditos deveriam ter sido lançados corretamente na escrita fiscal, conforme preceitua os artigos acima citados.

Quanto à infração 02, cuja autuação consiste no não recolhimento do ICMS no prazo regulamentar relativo às notas fiscais de saídas não lançadas no EFD ICMS, a defendente afirmou que todas aquelas tidas como não lançadas foram regularmente registradas no seu Registro de Saídas e, conseqüentemente, o ICMS foi recolhido normalmente.

Apesar das alegações do contribuinte, as notas de saídas devem obrigatoriamente serem escrituradas nos livros fiscais próprios, que no caso em questão é a Escrituração Fiscal Digital – ICMS conforme fundamentos já relacionados à Infração 01. Assiste razão à decisão de piso neste sentido, visto que se esta se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos Fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte. Portanto, a escrituração válida é aquela constante nos arquivos da EFD.

A Infração 03, a recorrente acatou a decisão de piso que decidiu pela Procedência Parcial da infração, razão pela qual não foi objeto do Recurso Voluntário.

Em relação a Infração 04 na qual a Recorrente enfatiza que, mesmo não tendo aparecido na EFD o destaque do imposto, não houve qualquer insuficiência no seu recolhimento, visto que fez o lançamento dos valores devidos no seu registro de saídas é importante ressaltar que mais uma vez a questão reside nas falhas de escrituração fiscal da Recorrente.

Apesar das alegações que os valores recolhidos estão corretos, inclusive informados na DMA, resta claro que, conforme preceitua o Art. 255, § 1º, inciso I, nela devem ser informadas, em síntese, as operações e prestações realizadas em cada estabelecimento, do primeiro ao último dia do mês anterior, devendo constituir-se em resumo e exato reflexo dos lançamentos efetuados nos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS, logo, aqueles informados na Escrituração Fiscal Digital.

As infrações 05 e 07 foram reconhecidas e pagas pela recorrente.

Já em relação a Infração 06, na qual está sendo cobrado o imposto pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis em decorrência de cancelamento irregular de Notas Fiscais, deixando de recolher o ICMS correspondente e informadas na Escrituração Fiscal Digital (EFD), como canceladas ou denegadas, deveria ter sido observado o disposto no Art. 92, que prevê que o contribuinte poderá cancelar o respectivo documento, desde que não tenha ocorrido a circulação da mercadoria, hipótese em que, após prazo, poderia ter sido emitida nota fiscal de entrada. Porém, o que se observou através da planilha acostada aos autos é que a recorrente apresenta novas notas fiscais de saídas, relativas às mesmas operações e afirma desconhecer o motivo de tais notas estarem canceladas em seu sistema, mas não na SEFAZ.

*Art. 92. Após a concessão de Autorização de Uso da NF-e, o emitente poderá cancelar o respectivo documento eletrônico em prazo não superior a 24 (vinte e quatro) horas, contado do momento em que foi concedida a Autorização de Uso da NF-e, desde que não tenha ocorrido a circulação da mercadoria.*

*§ 1º Após o prazo máximo referido no caput e desde que não tenha ocorrido a circulação da mercadoria, fica admitida a emissão de Nota Fiscal de entrada ou saída para regularização do quantitativo da mercadoria em estoque, com destaque do imposto.*

Em assentada de julgamento, consultamos, por amostragem a DMA e o EFD ICMS (escrituração original, visto que não houve retificadora) e verificamos que os valores do débito e do crédito informados em DMA e EFD estão iguais, o que depõe contra a alegações recursais, visto que não há prova que houve o estorno dos créditos relacionados na infração 01, relativo ao mês 09/2014.

Diante de todo o exposto, uma vez que não foram cumpridos os requisitos formais e legais pela Recorrente, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, devendo ser mantida a decisão de piso.

## 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 EM PARTE** o Auto de Infração nº **297248.0002/18-0**, lavrado contra **PORTO BAHIA COMÉRCIO DE LATICÍNIOS EIRELI**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$128.866,16**, acrescido das multas de 60% sobre R\$41.985,99 e 100% sobre R\$86.880,17, previstas no art. 42, incisos II, “a” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa percentual no valor de **R\$127,79**, prevista no inciso II, “d” da mesma Lei e Artigo já citados, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 11 de novembro de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

EVALDA DE BRITO GONÇALVES – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR – REPR. DA PGE /PROFIS