

PROCESSO - A. I. Nº 232877.0002/19-6
RECORRENTE - FACILITA SERVIÇOS, VENDAS E ASSISTÊNCIA TÉCNICA AGROINDUSTRIAL LTDA.-EPP
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0185-05/19
ORIGEM - INFAZ RECÔNCAVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 09/09/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0201-12/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS PRÓPRIOS. Detectado que notas fiscais não foram consideradas pelo contribuinte na sua escrita fiscal, a qual estava obrigado a possuir, nem tampouco ficou comprovado, não obstante tal inconsistência, o pagamento espontâneo do imposto correspondente, mostra-se cabível a presente cobrança. Infração procedente. Mantida a Decisão recorrida deste item. 2. MULTA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO. A Cláusula segunda indica redução da base de cálculo do ICMS nas operações com máquinas e implementos agrícolas arrolados no Anexo II, de modo que a carga tributária seja equivalente a 7% nas operações interestaduais e 5,6% nas operações internas, razão pela qual, fica afastado o valor correspondente às mercadorias de picador e forrageira. Infração parcial procedente. Modificada a Decisão recorrida. 3. MULTA. ENTRADA DE MERCADORIA SEM O REGISTRO NA EFD. Detectado que notas fiscais não foram consideradas pelo contribuinte na escrita fiscal digital, a qual estava obrigado a possuir, é de se aplicar a sanção pecuniária, não tendo força elisiva o fato de a defendente apresentar registros oficiosos, ao arrepio dos arts. 247 e 250 do RICMS-BA. Mantida a Decisão recorrida deste item. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, apresentado contra a Decisão recorrida que julgou Procedente o Auto de Infração em lide, lavrado em 29/03/2019, onde constitui crédito tributário no valor de R\$28.630,32, em razão da constatação das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 02.01.02: Deixou de recolher no prazo regulamentar imposto referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios.

CONFORME ANEXO 01

Montante histórico de ICMS de R\$15.245,02 e multa de 100%, com fatos geradores ocorridos em janeiro, março, junho e setembro de 2015.

Enquadrou-se a conduta nos arts. 2º, I, e 32, ambos da Lei 7014/96, c/c o art. 332, I, §6º, do RICMS-BA, aprovado pelo Dec. 13.780/2012, e penalidade prevista no art. 42, III, da Lei retro citada.

Infração 02 – 07.01.03: Multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativa a mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária e devidamente registrada na escrita fiscal, **com saída posterior tributada normalmente**.

CONFORME ANEXO 02.

Penalidade no valor R\$5.259,83, na cifra de 60%, com fatos geradores ocorridos em setembro e outubro de 2015.

Enquadrou-se a conduta nos arts. 8º, II, e §3º, e 23, ambos da Lei 7014/96, c/c o art. 289, do RICMS-BA, aprovado pelo Dec. 13.780/2012, e penalidade prevista no art. 42, II, “d”, e §1º, da Lei retro citada.

Infração 03 – 16.01.01: *Multa percentual em razão do contribuinte ter dado entrada no estabelecimento de mercadoria, bem ou serviço sujeito a tributação, sem o devido registro na escrita fiscal.*

CONFORME ANEXO 03.

Penalidade no valor R\$8.125,47, na cifra de 1%, com fatos geradores ocorridos de janeiro a dezembro de 2015.

Enquadrou-se a conduta nos arts. 217 e 247 do RICMS-BA, aprovado pelo Dec. 13.780/2012, e pena pecuniária prevista no art. 42, IX, da Lei 7014/96, com aplicação retroativa do percentual de 1%, por ser mais benéfico para o sujeito passivo, nos termos do art. 106, II, “c”, do CTN.

Tem-se como documentos juntados pela fiscalização, entre outros: comunicado via DTE para contribuinte tomar ciência do auto de infração (fl. 06), Anexo 01 – demonstrativo das NFs de saídas não lançadas na EFD (fl. 08), Anexo 02 – demonstrativo analítico e sintético do cálculo da multa em face da antecipação parcial não recolhida no prazo, por documento fiscal (fls. 10/12), Anexo 03 – demonstrativo analítico e sintético do cálculo da multa em face do não registro das NFs de recebimento na EFD (fls. 14/22) e CD contendo os arquivos eletrônicos referenciados, afora outros relacionados à escrita digital (fl. 23).

Veio a impugnação apresentada em 31/5/2019 (fls. 27/28), conforme sistema de protocolo (fl. 256). Apresenta informação fiscal (fls. 86/88). A JF decidiu pela Procedência conforme abaixo:

VOTO

Cabe examinar, inicialmente, as questões formais e preliminares do processo.

A impugnação foi oferecida dentro do prazo regulamentar, não se identificando aqui anomalias com extemporaneidade.

Não se percebem, neste PAF, violações aos princípios norteadores do processo administrativo tributário.

O veredicto passará pela análise de cada irregularidade.

Infração 01

De acordo com a norma de regência aplicável ao caso, é preciso saber, à época da ocorrência dos fatos geradores, se já tinha o sujeito passivo a obrigação de montar a sua Escrituração Fiscal Digital - EFD, não sendo esta substituída por nenhuma outra.

Com base em autorização concedida na Lei 7.014/96, estabelece o RICMS-BA:

“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.”

Nota: *A redação atual do art. 248 foi dada pelo Decreto nº 16.284, de 18/08/15, DOE de 19/08/15, efeitos a partir de 01/09/15.*

Redação anterior dada ao art. 248 pela Alteração nº 25 (Decreto nº 15.490, de 25/09/14, DOE de 26/09/14), efeitos a partir de 01/10/14 a 31/08/15: “Art. 248. A Escrituração Fiscal Digital - EFD é de uso obrigatório para os contribuintes do ICMS inscritos no cadastro estadual, exceto para os contribuintes optantes pelo Simples Nacional, que ficarão obrigados ao uso da EFD a partir de 01/01/2016.”

Parágrafo único. *O uso de EFD não se aplica ao Microempreendedor Individual.”*

A despeito de ter na sua razão social a indicação de empresa de pequeno porte (EPP), informação constante do auto de infração, a impugnante é optante pelo sistema de conta-corrente de ICMS, conforme consulta pública feito no sítio eletrônico da Secretaria Estadual de Fazenda (link <https://www.sefaz.ba.gov.br/>), declaração prestada pelo próprio contribuinte e tirada a partir do nº de sua inscrição estadual, de modo que, em relação ao ICMS, deve ser ele considerado como usuário obrigatório da EFD, a teor do dispositivo regulamentar retro reproduzido.

Logo, não pode frutificar a alegação de algumas das notas fiscais não lançadas oficialmente acabarem figurando em demonstrativos elaborados pela defesa, visto que, na documentação oficial, de utilização exclusiva e compulsória, os tais documentos fiscais não foram registrados.

Prova em sentido contrário não foi apresentada pela empresa, mormente demonstração de que os valores de ICMS atrelados às operações alcançadas pelo auto de infração foram pagos espontaneamente.

Irregularidade procedente.

Infração 02

Pode-se dizer que, pela descrição infracional contida no corpo do auto de infração, a fundamentação deveria ser outra.

Em verdade, colhe-se, do seu conteúdo, que se trata de penalidade formalizada a partir do imposto devido a título de antecipação parcial, pago fora do prazo regulamentar: efetivamente, tem-se um tributo antecipado apenas em sua alíquota, mas cuja saída posterior será tributada normalmente.

Entretanto, os demonstrativos apresentados ao contribuinte dizem respeito ao cálculo da antecipação parcial e respectiva incidência do percentual de multa, cobrados neste PAF.

Aqui não se trata de antecipação total ou substituição tributária, mas de antecipação parcial. Inexiste cobrança de multa a partir de tributo cobrado com aplicação de margem de valor agregado (MVA).

Os demonstrativos, de fls. 10 a 12, incontestavelmente, evidenciam isto.

Neles, veem-se os valores devidos a título de antecipação parcial, em face do pagamento – a destempo, é verdade, e o cômputo de 60% sobre os totais mensais, designadamente em setembro e outubro de 2015, redundando nas quantias indicadas no bojo do auto de infração.

Note-se que os documentos fiscais apontados nos citados demonstrativos, para os meses de fevereiro e março de 2015, não foram objeto da autuação, restando prejudicada qualquer apreciação neste particular, por envolver discussão extra petita.

Já com relação à NF 5927, não ficou contraprovado, pelo sujeito passivo, que as mercadorias em jogo se coadunam com as hipóteses dos Anexos I e II do Conv. ICMS 52/91, até porque a hipótese seria de base de cálculo reduzida e não de tributação desonerada, com alíquota interestadual “zerada”, consoante se verifica dos multireferidos demonstrativos da fiscalização.

Irregularidade procedente.

Infração 03

Nesta parte, o sujeito passivo argui em seu favor que nos meses afetados pelo lançamento todas as notas fiscais foram escrituradas no “Livro registro de entrada de Mercadorias” (sic; fl. 28), salvo em janeiro de 2015, no qual apenas a NF 3357 foi lançada.

Deste modo, restou incontroverso nesta demanda a discussão de ter havido ou não o registro das demais notas fiscais atinentes a janeiro de 2015.

Todavia, a suposta comprovação de que os documentos fiscais estavam registrados na escrita fiscal não merece guarida.

Isto porque, como se examinou anteriormente, estava a defendente obrigada a ter EFD, pelo fato de apurar o ICMS pelo mecanismo da não cumulatividade, com o cotejamento de débitos e créditos fiscais, compensáveis em conta gráfica, de modo que a tributação deste imposto estadual não se dava à luz do faturamento, mas considerando as operações de circulação de mercadoria tomadas individualmente e apuradas, mês a mês.

Neste trilho, não podem ter força probante os “registros” anexados na peça defensiva, meras demonstrações não oficiais que poderiam ser retificadas a qualquer tempo, sem o devido controle do fisco.

Neste sentido, é de se trazer à baila a legislação regente da matéria, em parte transcrita anteriormente:

“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.

§ 2º Consideram-se escriturados os livros e documentos no momento em que for emitido o recibo de entrega.

(...)

Art. 250. O arquivo da EFD deverá ser transmitido ao Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), instituído pelo Decreto Federal nº 6.022, de 22/01/2007, e administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, no endereço “<http://www.receita.fazenda.gov.br/sped/>”, e será considerado válido após a confirmação de recebimento pelo Programa Validador e Assinador (PVA).

§ 1º O arquivo deverá ser assinado pelo contribuinte ou por seu representante legal, por meio de certificado digital, do tipo A1 ou A3, emitido por autoridade certificadora credenciada pela Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil).

§ 2º O contribuinte deverá transmitir arquivo de EFD, por estabelecimento, até o dia 25 do mês subsequente ao do período de apuração, ainda que não tenham sido realizadas operações ou prestações nesse período”.

Irregularidade subsistente.

Pelas razões aduzidas, considero o lançamento inteiramente PROCEDENTE.

Inconformado com a Decisão, apresenta Recurso Voluntário às fls. 106-7, onde pede pela anulação parcial do Auto de Infração. Descreve novamente as infrações.

Em suas razões recursais, na infração 1, apresenta seu Livro Registro de Entradas e Saídas de Mercadorias bem como seu Livro de Apuração de ICMS dos meses de Março, Junho e Setembro de 2015 demonstrando que apenas as Notas Fiscais nºs 701, 703 e 732 não estão lançadas, as demais se encontram lançadas.

Apresenta ainda Livro Registro de Apuração de ICMS demonstrando valores de ICMS, onde a mesma possuía um saldo credor na competência 03/2015 que absorveria a cobrança feita em relação a Nota Fiscal nº 732 não lançada, não cabendo a cobrança do imposto haja vista continuaria com saldo credor na competência em questão. Esclarece que nas competências 06/2015 e 09/2015, as notas se encontram lançadas nos livros de Saídas e feitas as apurações do ICMS, demonstrando imposto a pagar e pago conforme comprovantes em anexo, não sendo, portanto, devido tal cobrança. Apesar das mesmas não estarem escrituradas na EFD como menciona o Autuante, não cabe desconsiderar os pagamentos feitos pela Autuada, obrigando o mesmo a pagar novamente um tributo o qual se encontra pago. Segue demonstrativos no anexo 1.

Quanto a infração 02, esclarece que na competência 10/2015 referente a Nota Fiscal nº 5927, a mesma se encontra amparada na Clausula Segunda no Convenio ICMS 52/91, produtos do anexo II, portanto, com redução de base de cálculo, de forma que sua base de cálculo para incidência da antecipação parcial seja de 7,0%, não tendo, portanto, valor a recolher de antecipação parcial sobre tal nota fiscal e descabe pagamento de multa pelo imposto que deveria ser pago segundo a Autuante. Anexa a nota fiscal no anexo 2.

Quanto a Infração 03, também apresenta seu Livro Registro de Entrada de Mercadorias, onde constam todas as notas fiscais devidamente escrituradas, exceto a competência 01/2015 onde só consta a Nota Fiscal de nº 3357. Junta demonstrativos no anexo III.

Descabe, portanto, a cobrança total do Auto de Infração, já que houve pagamento dos impostos em determinadas competências, ficando apenas uma parte a ser paga pelo contribuinte.

Reclama, ante a injustiça ocorrida e pleiteia o acolhimento das razões expostas, Anulando Parcialmente o Auto de Infração em questão.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado, que visa combater a Decisão recorrida que julgou pela Procedência a autuação da 5ª JJF, devido à lavratura no valor de R\$28.630,32, em razão de falta de recolhimento do imposto sobre operações não escrituradas, no prazo regulamentar, em livros fiscais (Infração 1), por multas percentuais devido a antecipação tributária relativa a mercadorias registradas na escrita fiscal (infração 2) e entrada de mercadorias tributáveis no estabelecimento sem o devido registro (infração 3).

Informo que não há questões de nulidade suscitadas, e passo a análise do mérito.

Na infração 1, a recorrente apresenta seu Livro Registro de Entradas e Saídas de Mercadorias, bem como seu Livro de Apuração de ICMS, dos meses apurados na autuação, fazendo demonstração das Notas Fiscais nºs 701, 703 e 732, onde alega que não foram lançadas e que as demais se encontram lançadas. Disse também que possui saldo na competência 03/2015, o que absorveria a cobrança feita em relação a Nota Fiscal nº 732 não lançada, e continuando saldo credor na competência em questão. Afirma que para as competências 06/2015 e 09/2015, as notas se

encontram lançadas nos livros de Saídas e apuradas o ICMS.

Na análise dessas razões, vejo que em relação às Notas Fiscais nºs 701, 703 e 732, a própria recorrente não ter escriturado, por isso motivo se mantém. No entanto, pede que reconheça o saldo credor que consta no mês de março para ser deduzido no valor do imposto na Nota Fiscal nº 732, mesmo tendo reconhecida pelo não ter lançada.

Observa-se que a acusação é de não lançamento da nota fiscal nos livros fiscais próprios. Portanto, o valor da operação que incorre em incidência e obrigação tributária não foi oferecido à tributação na apuração do ICMS feita pelo estabelecimento autuado, e é devido o imposto exigido. Quanto à alegação de que possuía saldo credor, não elide a exigência fiscal visto que o mesmo foi compensado em períodos subsequentes de apuração do imposto.

Nas competências de junho/15 e setembro/15, que a recorrente afirma ter lançado nos livros de Saídas e que apurou o ICMS e teve efetuado o imposto. Para a competência de junho, constatei que envolve as Notas Fiscais nºs 741 e 746 (fl. 8), com valor exigido de R\$6.903,46, conforme juntada de cópia do livro RSM à fl. 115, indicando débito total no mês de R\$15.909,64, relacionando as notas fiscais escrituradas. Na fl. 114, juntou cópia do livro REM, sem relacionar qualquer nota fiscal, nem crédito. Já na fl. 117, indicou saldo credor do período anterior de R\$4.925,59, e na fl. 116, juntou cópia do livro RAICMS indicando o saldo devedor de R\$10.984,05 (R\$15.909,54 – R\$4.925,59), valor que foi recolhido conforme extrato de fl. 118.

Constato que conforme fundamentado na Decisão ora recorrida, o art. 247, §1º do RICMS/BA, estabelece que “§ 1º A EFD substitui a escrituração e impressão dos seguintes livros:”, assim, a acusação é de que as referidas notas fiscais não foram lançadas na EFD, o que não foi provado na defesa nem no recurso interposto.

Também informo, que mesmo que apresente os livros impressos, tal documento não possui valor legal, nem comprova a origem do saldo credor indicado pelo recorrente. Portanto, vejo que o contribuinte não fez prova de que recolheu o imposto devido relativo às notas fiscais não lançadas que foi objeto da exigência fiscal.

Quanto à competência de setembro referente às Notas Fiscais nºs 756, 760, 765 e 769 (fl. 8), que exigiu valor de R\$2.146,70. Observei que que foi juntado o livro REM (fl. 119), que indica totalidade de créditos de R\$752,02; RSM (fl. 122), com débito de R\$3.761,16, e RAICMS (fl. 121), que indica saldo credor de R\$318,09, que resultou em saldo devedor de R\$2.691,05 (fl. 122). Entretanto, o pagamento juntado à fl. 123, com valor de R\$1.768,14, não corresponde ao valor do saldo devedor apurado, bem como não há prova quanto a existência do saldo credor.

Portanto, para não me tornar repetitivo, digo é de mesma apreciação feita anteriormente, ou seja, não foi provado que as referidas notas fiscais foram lançadas na EFD, os livros impressos apresentados, não possui valor legal (art. 247, §1º do RICMS/BA), nem foi provado que os valores exigidos relativos às notas fiscais não escrituradas, tenha sido recolhido o ICMS correspondente. Mantida a infração 1 em sua totalidade.

Para a infração 02, aponta que na competência 10/2015, referente a Nota Fiscal nº 5927, a mesma se encontra amparada na Clausula Segunda no Convenio ICMS 52/91, produtos do anexo II, tendo assim direito a redução de base de cálculo, de forma que a incidência da antecipação parcial seja de 7,0%, referente as mercadorias consignadas na Nota Fiscal-e nº 5927, não teria qualquer valor a recolher.

Observei que o demonstrativo de fl. 10, indica outras Notas Fiscais (10598, 18749, 21794, 10796, 803) que não foi contestado os valores exigidos. Verifico que a Nota Fiscal nº 5927 (fl. 125), indica aquisição de correia, chaveira, motor elétrico, polia, picador triturador e forrageira com NCMs 4010 e 8536, que não estão relacionadas no Anexo II do Convenio ICMS 52/91. No entanto, o picador e a forrageira com NCM 8436.10 está relacionada no item 16.1 do Anexo II do citado Convênio.

Como a Cláusula segunda indica redução da base de cálculo do ICMS nas operações com máquinas e implementos agrícolas, arrolados no Anexo II, de modo que a carga tributária seja equivalente a 7% nas operações interestaduais, este 7% tem origem de Campina Grande/Paraíba e 5,6% nas operações internas, tendo assim, razão o recorrente. Consequentemente fica afastado o valor correspondente destas mercadorias (picador e forrageira), com valor de R\$1.132,46 (R\$326,06 + R\$806,40), na data de ocorrência de 31/10/15, que fica reduzido valor do imposto de R\$1.137,56, para R\$5,10, e a multa correspondente.

Portanto, no período de outubro/2015 resta devido o imposto, que aplicando a multa de 60%, a redução do débito desta ocorrência de R\$682,54, passa para R\$3,06.

Modificada a decisão quanto à infração 2 para procedente em parte, com redução do débito de R\$5.259,83, para R\$4.580,35 (R\$5.259,83 – R\$682,54 + R\$3,06).

No que pertine à infração 03, também apresenta seu Livro Registro de Entrada de Mercadorias, onde alega que constam todas as notas fiscais devidamente escrituradas, exceto a competência de janeiro de 2015, referente à Nota Fiscal de nº 3357. Sustenta já que houve pagamento dos impostos em determinadas competências, ficando apenas uma parte a ser paga.

Verifica-se que na cópia juntada do Livro REM, consta a não escrituração da Nota Fiscal nº 3357. Também fora acostado às fls. 128 a 139, cópia impressa do livro REM, no qual relacionou as notas fiscais indicadas no demonstrativo elaborado pela fiscalização de fls. 14 a 21, que não foram escrituradas na EFD.

Assim, conforme já fora dito e o que dispõe o Art. 247, § 1º do RICMS, como também confirmado pela decisão de piso, não foi comprovado a escrituração na EFD, que substitui a escrituração do livro de Registro de Entradas de mercadorias, portanto, é cabível a aplicação da multa prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96. Mantida a infração 3.

Voto, portanto, pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário apresentado, para modificar a Decisão recorrida tão somente em relação à infração 2, que fora reduzida de R\$5.259,83, para R\$4.580,35, sendo mantida a autuação em relação às infrações 1 e 3.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **232877.0002/19-6**, lavrado **FACILITA SERVIÇOS, VENDAS E ASSISTÊNCIA TÉCNICA AGROINDUSTRIAL LTDA. - EPP**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$15.245,02**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa percentual no valor de **R\$4.580,35**, e da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$8.125,47**, previstas nos incisos II, “d” e IX da citada Lei e Artigo, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 12 de julho de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO OLIVEIRA PINHO - RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS