

PROCESSO - A. I. Nº 272466.0018/20-1
RECORRENTE - CIDEVALDO CARDOSO FERREIRA
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0025-05/21-VD
ORIGEM - DAT SUL / INFAS SERTÃO PRODUTIVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 04/01/2022

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0322-11/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. Imposto lançado e recolhido a menos. Comprovada a existência de nota fiscal denegada. Modificada a Decisão em relação à infração 1. 2. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTOS FISCAIS NOS LIVROS PRÓPRIOS. Notas fiscais em substituição ao cupom fiscal. Modificada a Infração recorrida para a infração 3. 3. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTOS FISCAIS NOS LIVROS PRÓPRIOS. Descumprimento de obrigações tributárias de natureza principal. Mantida a Decisão da infração 4. Não acolhida a preliminar de nulidade. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, em razão da decisão proferida por meio do Acórdão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal nº 0025-05/21-VD, que por unanimidade, julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 17/06/2020, interposto nos termos no Art. 169 I alínea “b” do RPAF, exigindo o valor histórico de R \$36.989,89 por 7 infrações, no período de janeiro de 2017 a dezembro de 2019, sendo objeto do presente Recurso somente as infrações 01, 03 e 04, conforme abaixo listado:

Infração 01 – 02.01.03 - *Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Nos termos dos papéis de trabalho apensos (Anexo I). Valor exigido: R\$3.376,80. Multa de 60%.*

Período: Janeiro/2019

Infração 03 - 03.01.01 - O contribuinte recolheu a menor ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos. Nos termos dos papéis de trabalho apensos (Anexo III). Valor exigido: R\$16.680,16. Multa de 60%

Período: Janeiro de 2017 a Novembro/2019

Infração 04 – 05.05.03 – Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrentes do não lançamento de documento nos livros fiscais próprios. Nos termos dos papéis de trabalho apensos (Anexo IV). Valor exigido: R\$540,36. Multa de 100%.

Período: Março e Junho/2017

O autuado apresentou impugnação (Fls. 54 a 63), informação fiscal prestada pelo autuante (Fls. 78 a 80), a instrução fiscal foi concluída e os autos remetidos à apreciação da 5ª JJF que após análise julgou Procedente, nos seguintes termos:

VOTO

O Auto de Infração em lide é composto de 07 (sete) imputações fiscais, conforme foi detalhadamente exposto no Relatório, parte integrante e inseparável do presente Acórdão.

O contribuinte praticamente concentra a sua defesa no argumento de que deveria a Auditoria ter previamente

intimado a empresa para retificar os arquivos da EFD (Escrituração Fiscal Digital), que apresentavam inconsistências, concedendo-lhe prazo de 30 (trinta) dias para efetuar as devidas correções. Caso assim não procedesse, é que caberia a lavratura do Auto de Infração. Fundamentou o seu entendimento nas disposições do art. 247, § 4º do Decreto nº 13.780/2012 (RICMS/Ba), que trata da Escrituração Fiscal Digital – EFD e em precedentes deste CONSEF. Nessas circunstâncias, sustenta a nulidade ou improcedência do presente lançamento por erro procedural da fiscalização.

Posta a questão, passemos a decidir a lide.

A ação fiscal que resultou na lavratura do Auto de Infração em exame, foi deflagrada através de intimação enviada ao contribuinte através do DTE (Domicílio Tributário Eletrônico), com data da postagem, ciência e leitura verificadas em 07/04/2020, 13/04/2020 e 14/04/2020, respectivamente. Nessa peça, a Auditoria informou que o período alcançado pela ação fiscal, estava compreendido entre 01/01/2017 e 31/12/2020 e que os procedimentos fiscais seriam desenvolvidos a partir dos dados coletados nos sistemas informatizados da SEFAZ-Ba, com base nas informações fornecidas pelo contribuinte.

Observo, inicialmente, conforme foi relatado na informação fiscal prestada pelo autuante, que a norma a que faz referência a defesa para invalidar o presente lançamento, contida no § 4º, do art. 247 do RICMS-Ba, com a exigência de prévia intimação para a correção de inconsistências dos arquivos da EFD, foi revogada pelo Decreto nº 19.274, de 04/10/19, publicada no DOE de 05/10/19, efeitos a partir de 01/11/19. Portanto, quando a ação fiscal foi iniciada, em abril de 2020, a regra procedural invocada pela defesa não mais existia no ordenamento jurídico estadual.

Por sua vez, a única ocorrência que tem relação direta com divergências da escrituração da EFD é a infração 07, relativa ao ano de 2017, sendo aplicada a multa prevista no art. 42, inc. XIII-A, alínea “m”, item 4, no valor fixo de R\$1.840,00. Essa imputação se referiu a divergências da EFD que não resultaram em omissão de recolhimento do imposto. A penalidade aplicada decorreu do uso de diferentes descrições para um mesmo item de mercadoria, sem que as mudanças tenham sido informadas nos correspondentes registros da escrituração fiscal.

As demais infrações não estão relacionadas a inconsistências da EFD. São imputações em que se faz a exigência de ICMS que deixou de ser recolhido, foi recolhido a menor ou penalidades decorrentes da falta de registro de notas fiscais na escrita do imposto (infrações 01 a 06). Para essas ocorrências o sujeito passivo apresentou a alegação genérica de que “os tributos exigidos neste lançamento foram recolhidos”, porém não apresentou provas que elidisse as referidas cobranças, aplicando-se, ao caso, as disposições do art. 140, 142 e 143 do RPAF, Decreto nº 7.629/99, normas cujo conteúdo abaixo transcrevemos:

Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

(...)

Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Portanto, os argumentos defensivos se mostraram frágeis e insuficientes para elidir as infrações que foram imputadas ao contribuinte. Inexiste nos autos provas que infirmem as acusações fiscais.

Ante o acima exposto, nosso voto é pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Inconformado com a procedência do Auto, o autuado interpõe Recurso Voluntário (Fls. 322 a 331) 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.

Convém ressaltar que o julgamento em primeira instância foi realizado em 25 de fevereiro de 2021 e em 21 de Janeiro foram apensados documentos ao processo, porém, só foram recebidos pela JJF em data posterior ao julgamento. Em comunicado, a secretaria informa que os documentos não puderam ser analisados pelos membros da JJF, podendo, portanto, serem apreciados em fase recursal.

Inicialmente pede Nulidade da autuação fiscal, alegando que o crédito tributário é fruto de erro nos levantamentos da autuante.

Para eliminar a infração e comprovação de que as notas fiscais questionadas pelo autuante são relativas as operações efetuadas em decorrência de emissão de notas fiscais em substituição aos

cupons e também sobre notas denegadas.

Diz que o RPAF/BA em seu Art. 18, inciso III prevê que é nulo o lançamento baseado em decisões não fundamentadas.

No que concerne a Infração 01 diz que a Nota Fiscal de nº 5169 relacionada a infração, tratar-se de nota fiscal denegada conforme *print* da tela do portal da nota fiscal eletrônica (fls. 324 a 326).

No tocante às Infrações 03 e 04, diz que as atuações não podem prosperar, visto que se constatou que as notas relacionadas pelo autuante, são notas fiscais relativas a operações efetuadas em ocorrência de emissão de notas fiscais em substituição as operações registradas em equipamentos emissores de cupom fiscal, com o CFOP 5.929/6.929, ou seja, não há o que se falar em ICMS devido nas notas fiscais, já que o imposto foi destacado nos cupons.

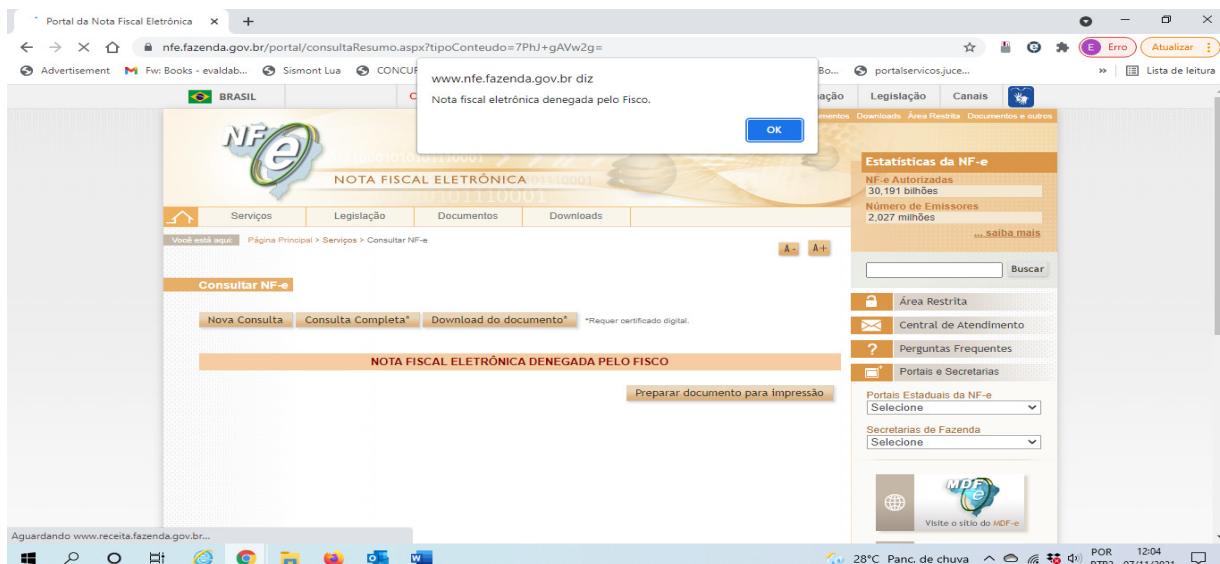
Diz que segundo o Art. 67 do RICMS/BA, poderão ser emitidas notas fiscais para simples faturamento, fazendo constar o número dos respectivos documentos fiscais e sem destaque do ICMS e relaciona tais notas (Fl. 329).

VOTO

Em razão da decisão proferida por meio do Acórdão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal nº 0025-05/21-VD, que por unanimidade julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 17/06/2020, a recorrente interpõe Recurso Voluntário nos termos no Art. 169 I alínea “b” do RPAF, exigindo o valor histórico de R\$36.989,89, em virtude do cometimento de 07 infrações, sendo que no presente Recurso a Recorrente se insurge apenas em relação às Infrações 01, 03 e 04.

Quanto à preliminar de Nulidade, alegando que o crédito tributário é fruto de erro nos levantamentos da autuante, entendo que não merece prosperar. Apesar do RPAF/BA em seu Art. 18, inciso III, dizer que é nulo o lançamento baseado em decisões não fundamentadas, verifica-se que não é o caso em lide.

Em relação à infração 01, de fato, consultando a chave de acesso através do portal da nota fiscal eletrônica, em consulta realizada em 07/11/2021, verifica-se que fora denegada, conforme *print* da tela abaixo:



Desta forma, é Insubsistente a Infração 01.

No tocante à Infração 03, alega a recorrente que as notas emitidas foram para substituição ao cupom, nos termos do Art. 67 do RICMS/BA, o qual transcrevo a seguir:

RICMS/BA... Art. 67. Fica autorizada a emissão de NF-e para simples faturamento, sem destaque do ICMS, englobando as saídas destinadas às pessoas jurídicas, devendo ser consignadas as chaves de acesso da NF-e ou da NFC-e anteriormente emitidas, que devem ser inseridas em campo próprio.

De fato, prevê o RICMS/BA a possibilidade de emissão de notas fiscais em substituição ao cupom fiscal. Analisando os documentos anexados aos processos, fls. 108 a 111, verifica-se que tais notas, de fato foram emitidas com o CFOP 5929/6929, analisadas com base em amostragem nos resumos do EFD anexado ao processo (Fls. 112 a 295).

Assim sendo, de acordo com o dispositivo acima citado, considero a infração 03 Improcedente.

Em relação à Infração 04, apesar de constar no Recurso Voluntário que não deve prosperar, não foram apresentadas razões para que pudesse ser elucidados os questionamentos, e não fora comprovado através do exame ao EFD anexado aos autos a escriturações de tais documentos.

Considerando que a Recorrente não se insurgiu com relação às demais infrações, o auto ficou assim:

Infração	Antes do Julgamento	Após Julgamento	Multa
01	R\$ 3.376,80	R\$ 0,00	-----
02	R\$ 4.682,43	R\$ 4.682,43	60%
03	R\$ 16.680,16	R\$0,00	-----
04	R\$ 540,36	R\$ 540,36	100%
05	R\$ 882,82	R\$ 882,82	-----
06	R\$ 8.987,32	R\$ 8.987,32	-----
07	R\$ 1.840,00	R\$ 1.840,00	-----
Total	R\$36.989,89	R\$16.932,93	

Em virtude de tudo quanto exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, restando o valor original a pagar de R\$16.932,93.

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 272466.0018/20-1, lavrado contra **CIDEVALDO CARDOSO FERREIRA**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$5.222,79**, acrescido das multas de 60% sobre R\$4.682,43 e 100% sobre R\$540,36, previstas no art. 42 incisos II alíneas “a” e “b” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das penalidades por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$11.710,14**, previstas nos incisos IX e XIII-A “m” item 4 do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios previsto pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de novembro de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

EVALDA DE BRITO GONÇALVES – RELATORA

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA –REPR. DA PGE/PROFIS