

PROCESSO - A. I. Nº 279757.0001/19-4
RECORRENTE - LAFARGE BRASIL S/A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0222-02/19
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 04/01/2022

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0324-11/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ATIVO IMOBILIZADO. BENS DESTINADOS À ACESSÃO FÍSICA. Utilização através do REGISTRO CIAP e posterior ajuste no Registro de Apuração do ICMS. Razões recursais incapazes à reforma da Decisão recorrida. Item subsistente. 2. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE SAÍDA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO: a) NORMAL DA OPERAÇÃO; b) ICMS-ST. Comprovados os devidos registros das notas fiscais na EFD. Razões recursais capazes à reforma da Decisão recorrida. Itens insubsistentes. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário previsto no art. 169 I “b” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, impetrado pelo sujeito passivo contra a Decisão exarada pela 2ª JJF, através do Acórdão nº 0222-02/19, que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, o qual fora lavrado para exigir o valor de R\$ 164.765,52, inerente a sete infrações relativas aos exercícios de 2014 a 2016, sendo objeto do referido recurso as infrações 1, 4 e 7, a saber:

Infração 1 - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$46.391,09, referente às mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento (piso de concreto e meio-fio).

Infração 4 – Exigência do ICMS de R\$69.173,90 decorrente do não lançamento dos documentos fiscais nos livros fiscais próprios, “Referentes às sucessivas saídas de cimento sem registro na EFD e recolhimento do ICMS, conforme anexo F, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao autuado.”

Infração 7 – Deixou de recolher ICMS retido, no valor de R\$9.548,38, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas à contribuintes no Estado.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração procedente ao: I) consignar que o sujeito passivo recolheu os valores relativos às exações 2, 3, 5 e 6, razão de considerá-las procedentes; II) rejeitar as preliminares de nulidade; III) concluir que não houve decadência do direito de constituição do crédito tributário e IV) indeferir o pedido de diligência fiscal. E no mérito, tecer as seguintes razões:

VOTO

[...]

No mérito, a infração 01 versa sobre apropriação indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, de acordo com demonstrativo elaborado pelo autuante, sendo informado se tratar de aquisições de piso em concreto intretrovado poligonal e meio fio, fato negado pela autuada, que assevera não ter se apropriado de qualquer crédito fiscal em sua EFD.

[...]

No registro do CIAP, integrante da EFD do contribuinte em tela, o crédito fiscal foi apropriado, lembrando de ser a escrituração responsabilidade do contribuinte quanto a higidez e consistência de suas informações.

Lembro que, no Livro Registro de Entradas de Mercadorias, tal como apresentado pelo sujeito passivo na impugnação apresentada, nenhum crédito poderia ser apropriado pelo mesmo, em relação às entradas de bens destinadas ao seu ativo fixo.

Feitas estas observações, no Demonstrativo elaborado pelo autuante (Anexo W), integrante da mídia entregue ao sujeito passivo contendo os demonstrativos e levantamentos efetuados na auditoria, indica dentre outros elementos, o valor da operação, a base de cálculo tomada, o valor do imposto destacado em cada documento e tido como indevidamente apropriado, o valor do IPI, a alíquota, e a chave de acesso de cada documento.

O trabalho de auditoria seguiu não só a legislação, como, igualmente, o entendimento da Administração Fazendária, como pode ser observado no Parecer DITRI 18.020/2013, de 18/07/2013, o qual responde a consulta acerca do tema, qual seja, crédito fiscal de ativo imobilizado por acessão física:

[...]

A defesa, apenas nega o uso do crédito no livro Registro de Entradas de Mercadorias, todavia, nada fala acerca do registro do CIAP, foco principal para o deslinde da matéria, que se encontrava disponível para o inteiro conhecimento da acusação.

Logo, frente ao fato de não terem sido colacionados aos autos elementos contundentes de prova em sentido contrário ao da acusação formulada, a infração é subsistente.

Na análise das infrações 04 e 07, além das observações acerca da Escrituração Fiscal Digital (EFD) feitas pelo contribuinte, no bojo de sua defesa, importante ainda esclarecer ser uma das partes do SPED Fiscal, como a Escrituração Contábil Digital (ECD) e a Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), vindo a ser um arquivo digital, se constituindo de um conjunto de escriturações de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Receita Federal do Brasil, bem como de registros de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte. Este arquivo deverá ser assinado digitalmente e transmitido, via Internet, ao ambiente SPED. Veio a substituir a escrituração manual, e por processamento de dados, utilizados anteriormente, sendo seu uso obrigatório para os contribuintes do ICMS ou do IPI, hipótese na qual se inclui a autuada.

[...]

Com tais considerações, constata-se que a responsabilidade pela escrituração e envio da EFD é de forma exclusiva do sujeito passivo, e ainda que ocorressem erros na sua transmissão, ou qualquer outro procedimento que implicasse em modificação, a legislação estipula prazo para as devidas correções, entretanto não as aceita quando da realização de auditoria, a menos mediante intimação específica do Fisco.

Assim, a EFD apresentada pelo contribuinte autuado, se apresenta como lícita e legal, sendo os dados ali contidos tidos como representantes das operações realizadas no período auditado, o que, de plano, afasta o argumento defensivo quanto aos erros apontados pela defesa, até pela possibilidade de até momento anterior ao do início da ação fiscal a mesma poder ser retificada ou alterada, para corrigir eventuais falhas de preenchimento ocorridas.

A legislação não acolhe, entretanto, que ao curso e após a realização de trabalhos de auditoria venha a empresa, sob o argumento de erros ou falhas, promover qualquer retificação na EFD apresentada, a menos que intimada pela fiscalização, hipótese contida no artigo 251 do RICMS/12, o que não vem a ser o caso.

Em relação ao alegado o equívoco da escrituração que não teria dado causa ao não recolhimento, tampouco omissão quanto à ocorrência da operação, diante do lançamento de casa nota fiscal na escrita fiscal da autuada, ainda com numeração equivocada na EFD entregue ao Fisco, se verifica, também que a chave de acesso indicada na escrituração do contribuinte também não corresponde ao constante no documento fiscal aludido, sendo sabido ser esta quem confere a identidade própria a cada documento, sem qualquer ação humana no sentido de alterar ou modificar a chave de acesso que especifique e identifique cada nota fiscal, ficando sem qualquer sentido lógico a arguição defensiva.

Além disso, a simples alegação de estarem os documentos escriturados nos respectivos livros fiscais, ainda que com números e chaves de acesso das notas fiscais lançados erradamente não se fez acompanhar da necessária e indispensável prova que tivesse o condão de afastar a acusação fiscal em tais infrações, razão para a aplicação plena dos artigos 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) e 143 do RPAF/99 (a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal).

Fato é que os argumentos trazidos pela defesa, por si só, não provam satisfatoriamente a seu favor, razão pelo não acatamento dos argumentos postos, concorrendo para a subsistência das infrações 04 e 07 do lançamento.

[...]

Pelos expostos motivos, julgo o lançamento procedente.

Por fim, a JJF concluiu pela procedência do Auto de Infração.

No Recurso Voluntário, às fls. 248 a 266 dos autos, preliminarmente, em relação às infrações 4 e 7, o recorrente alega decadência do direito de se exigir o crédito tributário relativo ao período

anterior a 10.04.2014, eis que todas as operações realizadas pela empresa foram devidamente escrituradas em sua EFD, com a devida apuração do montante a ser recolhido a título de ICMS, sendo certo que houve recolhimento do tributo no período autuado, ainda que a menor, não havendo como aplicar o art. 173, I do CTN, mas, o § 4º, do art. 150 do CTN, conforme jurisprudência do STJ.

Aduz, ainda, a existência de cerceamento do direito de defesa pelo indeferimento do pedido de conversão dos autos em diligência, diante da necessidade de se verificar a escrita fiscal, bem como as notas fiscais emitidas, de modo a se comprovar a ocorrência do correto recolhimento do imposto, bem como a inexistência de qualquer aproveitamento indevido de créditos de ICMS pelo contribuinte.

No mérito, em relação à infração 1, o apelante aduz que não houve qualquer creditamento indevido do ICMS decorrente da aquisição de pavimento, o que é perfeitamente demonstrado pela análise das notas fiscais emitidas para tais operações, em conjunto com as informações registradas no SPED fiscal da empresa (doc. 6 da impugnação), do que destaca que, na composição do SPED fiscal, o Bloco C é o responsável pelas informações relativas às notas fiscais e, dentre os registros que o compõem, dá-se especial atenção ao Registro C100, já que todas as operações autuadas, por se tratarem de aquisição de mercadorias, foram escrituradas no SPED sob tal registro.

Quanto aos campos que compõem o Registro C100, destaca os campos 21 e 22, relativos ao valor da base de cálculo do ICMS e ao valor do ICMS, os quais, de acordo como Guia Prático EFD-ICMS/IPI, deixa claro que o preenchimento dos referidos campos só deverá ocorrer nas hipóteses em que houver creditamento de ICMS pela aquisição de mercadorias.

Assim, segundo o recorrente, considerando-se as notas fiscais autuadas e a escrituração destas no SPED da empresa, os campos destinados para a informações de “base de cálculo” e “valor do ICMS” (campos 21 e 22 do Registro C100), são a prova cabal de que não houve qualquer aproveitamento dos créditos decorrentes da aquisição de bens para o ativo permanente, na medida em que tais campos se encontram zerados nas notas fiscais, do que exemplifica através das Notas Fiscais nºs: 26259, 26412 e 27210 (fls. 254/257) para, ao final, asseverar que se aplica para todas as demais notas fiscais autuadas, do que, no caso de dúvidas, requer a conversão dos autos em diligência para a devida comprovação. Pede a improcedência da exação.

No tocante às infrações 4 e 7, diz que a JJF concluiu que a alegação da defesa de estarem os documentos escriturados nos livros fiscais, ainda que com números e chaves de acesso lançados equivocadamente, não foi acompanhada de prova necessária à sua verificação.

Contudo, o recorrente reitera ter havido o efetivo registro das operações realizadas, com destaque do imposto devido e que houve erro na escrituração fiscal dos documentos, tanto nos números das notas fiscais, por inclusão da série, quanto no lançamento de suas respectivas chaves de acesso, o que levou a fiscalização a concluir pela omissão de saídas e falta de recolhimento do imposto. Porém, apesar dos equívocos existentes nas informações registradas no SPED Fiscal e no livro de Registro de Saídas, destaca que tais erros não ocasionaram falta de escrituração das notas fiscais nos livros próprios, tampouco ausência de recolhimento do imposto devido, tratando-se de mero erro formal.

Para que não restem dúvidas acerca do efetivo destaque e recolhimento do ICMS normal e do ICMS-ST, o apelante colaciona, por amostragem, notas fiscais que pelas quais, segundo ele, é possível constatar ter havido não apenas a escrituração das operações no SPED fiscal, como também o pagamento do imposto devido, mesmo com equívoco no número da documentação e da chave de acesso, conforme a seguir:

DANFE nº 88.218, emitido em agosto/2014.

Observa que a Nota Fiscal nº 88.218, com chave de acesso nº 2914 0810 9178 1900 0848 5500 1000 0882 1828 7386 8846, registrou operação de venda de sacos de cimento à contribuinte situado em Feira

de Santana/BA, no valor total de R\$7.455,14, cuja **base de cálculo** para o ICMS normal foi de R\$7.210,00 e para o ICMS-ST de R\$8.652,00, sendo recolhido o ICMS de R\$1.225,70 e o ICMS-ST de R\$245,14.

Aduz que, apesar da referida operação constar no SPED fiscal relativo a agosto/2014, o lançamento se deu com incorreção no número da nota fiscal, a qual foi registrada sob o nº **88.2181** e na EFD o número da chave de acesso também foi registrado de forma equivocada, sob o nº 2914 0810 9178 1900 0848 5500 1000 **8821 8101 8090 4597**.

Assim, segundo o recorrente, todas as demais informações, inclusive o valor da base de cálculo do ICMS normal e do ICMS-ST, bem como o montante destacado, são exatamente as mesmas daquelas constantes no documento fiscal emitido.

Assim, o sujeito passivo aduz que o mesmo ocorreu com os demais documentos fiscais, a exemplo da Nota Fiscal nº 78.087, emitida em fevereiro/2014, e da Nota Fiscal nº 94.872, emitida em janeiro/2015, para as quais também houve o acréscimo do dígito “1” ao final da numeração da Nota Fiscal no registro feito no SPED fiscal, bem como o registro equivocado do número relativo à chave de acesso, em que pese a correspondência entre os valores relativos: à base de cálculo do ICMS-ST, ao valor do ICMS-ST e o valor total da nota.

Reitera que o equívoco da escrituração não deu causa ao não recolhimento, tampouco omissão quanto à ocorrência da operação, vez que a referida nota fiscal foi lançada na escrita fiscal, embora conste numeração equivocada na EFD entregue ao Fisco, tendo o imposto sido integralmente recolhido, impondo-se o cancelamento das infrações 4 e 7.

Por fim, o apelante tece considerações a respeito da relação percentual entre a multa de mora aplicada e o tributo exigido, a qual entende existir manifesta violação ao princípio do não confisco, do que cita jurisprudência, para ao final, na remota hipótese de se entender pela permanência do crédito tributário, pedir para anular as penalidades cominadas para as infrações 1, 4 e 7 ou, ao menos, reduzi-las a patamares razoáveis, sob pena de ilegítimo confisco sobre o patrimônio do recorrente, o que não se pode permitir, nos termos da jurisprudência do STF.

Do exposto, requer o provimento do Recurso Voluntário, reconhecendo-se a integral insubsistência do Auto de Infração, com extinção de todo o crédito tributário e o arquivamento do processo fiscal.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo, no sentido de modificar a Decisão da 1ª Instância quanto às infrações 1, 4 e 7 do presente Auto de Infração, nos termos do art. 169 I “b” do RPAF.

Inicialmente, da análise das razões prejudiciais de mérito de decadência do direito de se exigir o crédito tributário relativo ao período anterior a 10.04.2014, inerente às exações 4 e 7, tendo o apelante alegado que todas as operações realizadas foram escrituradas em sua EFD, com a devida apuração e recolhimento do ICMS, e que ainda que a menor, deve-se aplicar o § 4º do art. 150 do CTN, conforme jurisprudência do STJ. Vislumbro caber razão ao recorrente, considerando que a ciência do lançamento de ofício pelo sujeito passivo ocorreu em 10/04/2019, (fl. 52), e as referidas infrações decorrem da exigência do ICMS e do ICMS-ST apurados em razão da constatação da omissão de saídas de mercadorias constantes em determinadas notas fiscais (64), não lançadas na escrita fiscal, consoante demonstrativo às fls. 36 a 38 dos autos.

Assim, teve o ente tributante todas as condições de constatar a ausência dessas específicas notas fiscais na escrita fiscal do contribuinte, razão de considerar o prazo previsto no § 4º do art. 150 do CTN. Logo, deve-se excluir das referidas exações os valores relativos às competências de janeiro e fevereiro de 2014, únicas anteriores a 10.04.2014, nos valores respectivos de R\$5.863,01, R\$7.410,59, R\$844,04 e R\$1.295,76.

Quanto à preliminar de nulidade da Decisão recorrida, sob a alegação de cerceamento do direito de defesa pelo indeferimento do pedido de conversão dos autos em diligência, vislumbro não caber razão ao apelante, visto que nos termos consignado na Decisão restou justificada a rejeição do pedido por se tratar de dados constantes da escrita fiscal do próprio contribuinte, como também por considerar o Órgão Julgador, que o processo se encontrava devidamente instruído, do que destaca entendimento do STJ de que negar tal ato, não constitui qualquer dificuldade ou cerceamento para a defesa do contribuinte.

Quanto às razões de mérito em relação à infração 1, a tese recursal é de que no SPED fiscal não houve qualquer crédito do ICMS decorrente da aquisição de pavimento, pelo qual ocorre através do Registro C100, nos campos 21 e 22, relativos à base de cálculo e do ICMS, conforme Guia Prático EFD-ICMS/IPI, os quais se encontram zerados, o que prova não ter havido qualquer aproveitamento dos créditos decorrentes da aquisição de bens para o ativo permanente, conforme exemplifica através das Notas Fiscais nºs: 26259, 26412 e 27210 (fls. 254/257), do que requer a conversão dos autos em diligência para a devida comprovação.

Conforme consta da planilha às fls. 11 a 13 dos autos, assim como do Anexo “W” da mídia, às fls. 47, tratam-se de créditos fiscais decorrentes das entradas de piso de concreto, que segundo o recorrente não foram apropriados, consoante razões acima, pelo fato de no Registro C100, nos campos 21 e 22, relativos à base de cálculo e do ICMS, se encontrarem zerados.

Contudo, olvida o apelante que para efeito de crédito fiscal do ativo permanente, a apropriação não ocorre pelo Registro C-100, mas sim pelo BLOCO G, que registra os dados relativos ao CIAP – Controle de Crédito do Ativo Permanente, cujo objetivo é demonstrar o cálculo da parcela do crédito de ICMS apropriada no mês decorrente da entrada de mercadorias destinadas ao ativo imobilizado, conforme previsto no art. 20 § 5º da LC 87/96, sendo inclusive nos campos “09” e “10” do REGISTRO G110: ICMS – ATIVO PERMANENTE – CIAP, informado o valor do ICMS a ser apropriado como crédito no período diretamente no Registro de Apuração do ICMS, como ajuste de apuração, como consta do Guia Prático EFD-ICMS/IPI, a seguir:

REGISTRO G110: ICMS – ATIVO PERMANENTE – CIAP

Este registro tem o objetivo de prestar informações sobre o CIAP:

- a) saldo de ICMS do CIAP, composto pelo valor do ICMS de bens ou componentes (somente componentes cujo crédito de ICMS já foi apropriado) que entraram anteriormente ao período de apuração. (campo 4);*
- b) o somatório das parcelas de ICMS passíveis de apropriação de cada bem ou componente, inclusive aqueles que foram escriturados no CIAP em período anterior (campo 5);*
- c) o valor do índice de participação do somatório do valor das saídas tributadas e saídas para exportação no valor total das saídas (campo 8) - (o valor é sempre igual ou menor que 1 (um));*
- d) o valor de ICMS a ser apropriado como crédito. Esse valor (campo 9) será apropriado diretamente no Registro de Apuração do ICMS, como ajuste de apuração, salvo se a legislação obrigar à emissão de documento fiscal;*
- e) o valor de outras parcelas de ICMS a ser apropriado. Esse valor (campo 10) será apropriado diretamente no Registro de Apuração do ICMS, como ajuste de apuração, salvo se a legislação obrigar à emissão de documento fiscal.*

[...]

Campo 09 (ICMS_APROP) - Preenchimento: informar o valor de ICMS a ser apropriado como crédito no período. Esse valor será apropriado diretamente no Registro de Apuração do ICMS, como ajuste de apuração, salvo se a legislação obrigar à emissão de documento fiscal. Validação: o valor corresponde à multiplicação do valor constante no campo 05 (SOM_PARC) pelo índice calculado no campo 08 (IND_PER_SAI)

Campo 10 (SOM_ICMS_OC) - Preenchimento: informar o somatório de valores de outros créditos de ICMS de Ativo Imobilizado apropriados no período e discriminados no registro G126. Esse somatório será apropriado diretamente no Registro de Apuração do ICMS, como ajuste de apuração, salvo se a legislação obrigar à emissão de documento fiscal. Validação: o valor preenchido corresponde ao somatório de todos os valores informados no campo 09 (VL_PARC_APROP) dos registros G126.

Por sua vez, há de ressaltar a nota constante no REGISTRO C100 de que:

IMPORTANTE: para documentos de entrada, os campos de valor de imposto, base de cálculo e alíquota só devem ser informados se o adquirente tiver direito à apropriação do crédito (ênfoque do declarante).

Por fim, registre-se que assim como na EFD, a escrituração convencional dos créditos fiscais relativos ao CIAP ocorria no livro Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente – CIAP (arts 229 e 230 do Decreto 13.780/12), e posterior transferência para o Registro de Apuração do ICMS (art. 308 § 2º VI do RICMS/BA).

Ademais, como bem demonstrou o autuante às fls. 203 dos autos, o contribuinte utilizou no Registro de Apuração do ICMS os créditos fiscais de 1/48 avos do Ativo Imobilizado registrado no CIAP.

Portanto, diante de tais considerações, a simples alegação recursal de que não apropriou de tais créditos fiscais inerentes às aquisições de piso por constar zerados os campos 21 e 22 do Registro C100, relativos à base de cálculo e ao ICMS, não elidem a acusação fiscal, eis que não são os campos destinados para utilização de créditos de tais natureza, mas sim o REGISTRO G110: ICMS – ATIVO PERMANENTE – CIAP, especialmente os campos “09” e “10”, onde são informados os valores do ICMS apropriados como crédito no período, diretamente no Registro de Apuração do ICMS, como ajuste de apuração. Estes sim, deveriam estar zerados quanto a tais documentos, o que não restou comprovado pelo recorrente. Mantida a exação.

Quanto às razões de mérito relativas às infrações 4 e 7, a tese recursal é de que houve erro na escrituração fiscal dos documentos, cujo lançamento se deu com incorreção no número da nota fiscal, com o acréscimo do dígito “1” ao final da numeração da nota fiscal no registro feito no SPED fiscal, bem como o registro equivocado do número relativo à chave de acesso, apesar da correspondência entre os valores relativos à base de cálculo, ao total da nota fiscal, ao ICMS e ICMS-ST, razão de tais erros não ocasionarem falta de escrituração nos livros próprios, tampouco ausência de recolhimento do imposto devido, tratando-se de mero erro formal.

Exemplifica através do DANFE nº 88.218, emitido em agosto/2014, com chave de acesso nº 2914 0810 9178 1900 0848 5500 1000 0882 1828 7386 8846, relativo à venda interna de sacos de cimento, no valor de R\$7.455,14, cuja base de cálculo para o ICMS normal foi de R\$7.210,00 e para o ICMS-ST de R\$8.652,00, sendo recolhido o ICMS de R\$1.225,70 e o ICMS-ST de R\$245,14.

Destaca que apesar da referida operação constar no SPED fiscal relativo a agosto/2014, o lançamento se deu com incorreção no número da nota fiscal, a qual foi registrada sob o nº **88.2181** e na EFD o número da chave de acesso também foi registrado de forma equivocada, sob o nº 2914 0810 9178 1900 0848 5500 1000 **8821 8101 8090 4597**.

Assim, segundo o apelante, todas as demais informações, inclusive o valor da base de cálculo do ICMS normal e do ICMS-ST, bem como o montante destacado, são exatamente as mesmas daquelas constantes no documento fiscal emitido.

Por sua vez, quando da informação fiscal, o autuante aduz que tal alegação de defesa chega a ser pueril, eis que cada chave de acesso é autorizada para cada número de nota fiscal emitida, do que concluiu que *“ou seja, temos duas Notas Fiscais regularmente emitidas (com números e chave de aceso próprias). Uma delas está devidamente registrada. A outra não está. Daí, afirma-se que a que está registrada é a outra que não está ... (sic!) ... confuso e não comprovado”*.

Já a JJF concluiu que tais alegações não foram acompanhadas da necessária e indispensável prova que tivesse o condão de afastar a acusação fiscal, e invoca os arts. 142 e 143 do RPAF/99, mantendo as exações.

Vislumbrei a necessidade de averiguação do quanto alegado pelo recorrente e consultei no portal de nota fiscal eletrônica a existência das notas fiscais exemplificadas. Através das respectivas **chaves de acesso**, verifiquei a regularidade da NF-e nº 88218, como também a *inexistência* da NF-e nº 882181, cujo suposto documento (inexistente), caso ínsito na EFD do contribuinte, só viria a depor a favor do recorrente, de que houve um erro na escrituração daquele documento fiscal (NF-e nº 88218).

Da análise do demonstrativo às fls. 36 a 38, que fundamenta as exações 4 e 7 do lançamento de ofício, observa-se que se tratam de 66 notas fiscais tidas como não registradas - relativas aos meses de janeiro, fevereiro, agosto e novembro de 2014; janeiro, julho, outubro e novembro de 2015, e maio, junho, julho e agosto de 2016 - tendo o contribuinte apresentado sua insurgência em relação apenas a três Notas Fiscais (78087, 88218 e 94872), cuja amostragem pretende expandir para os demais 66 documentos fiscais, objeto das exações 4 e 7, as quais são interligadas, sob o argumento de que houve erro na escrituração fiscal dos documentos, lançados com o acréscimo do dígito “1” ao final da numeração da nota fiscal no registro feito no SPED fiscal, apesar da correspondência entre os valores relativos à base de cálculo, ao total da nota fiscal, ao ICMS e ICMS-ST, razão de tais erros não ocasionarem falta de recolhimento do imposto devido.

De fato, da análise dos registros fiscais dos documentos de saídas de mercadorias na EFD, nos meses de fevereiro e agosto de 2014 e janeiro de 2015 do sujeito passivo, verifica-se que apesar da numeração registrada no Livro de Saída está adicionada do algarismo “1”, **todas as notas fiscais relacionadas no levantamento do autuante, objeto das exações fiscais, se encontram lançadas nas datas próprias e com os correspondentes dados cadastrais e valores constantes do levantamento fiscal**, como alega o recorrente.

Ou seja, a título dos exemplos trazidos pelo insurgente, a Nota Fiscal nº 78087 foi lançada na EFD em 14/02/14, como Nota Fiscal nº 780871, (fl. 70). A Nota Fiscal nº 88218, foi lançada na EFD em 23/08/14, como Nota Fiscal nº 882181, (fl. 149). Já a Nota Fiscal nº 94872, foi lançada na EFD em 09/01/15, como Nota Fiscal nº 948721, (fl. 36). Confrontando o lançamento fiscal na EFD com os dados contidos no levantamento fiscal (fls. 36/38), das respectivas notas fiscais constatei que todos os demais dados cadastrais e comerciais da operação coincidem com que foram escriturados na EFD e objeto dos lançamentos respectivos.

Diante de tais considerações, concluo que as exigências fiscais são insubsistentes e que o autuante não localizou o registro das notas fiscais, por estar o número registrado na EFD acrescido do dígito “1”.

Por fim, inerente à alegação de que a multa percentual aplicada viola o princípio do não confisco, devo registrar, que nos termos do art. 125 I e III do COTEB (Lei nº 3.956/81), falece competência a esse Colegiado para análise do caráter confiscatório da penalidade.

Do exposto, dou PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário, para modificar a Decisão recorrida e julgar insubsistentes as infrações 4 e 7, mantendo-se incólumes as demais exações.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário interposto, para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279757.0001/19-4**, lavrado contra **LAFARGE BRASIL S/A.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$86.043,24**, acrescido das multas de 60% sobre R\$82.990,94, e 100% sobre R\$3.052,30, previstas no art. 42 incisos II “f” e III da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais, cabendo ao órgão competente homologar os valores reconhecidos e recolhidos pela empresa.

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

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

EVANDRO KAPPES - REPR. DA PGE/PROFIS