

A. I. Nº - 269369.0020/20-0
AUTUADO - NOVO BARATEIRO COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS EIRELI
AUTUANTE - CARLOS ALBERTO FISCHBORN
ORIGEM - INFRAZ EXTREMO SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 20/05/2021

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0062-01/21-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES DE SAÍDAS. MERCADORIAS NÃO ESCRITURADAS. Alegação defensiva de que as notas fiscais arroladas no levantamento fiscal foram lançadas na Escrituração Fiscal Digital (EFD) da empresa, não restou comprovada. O autuado não apontou uma nota fiscal sequer que tivesse sido escriturada, entre as arroladas na autuação. Autuante demonstrou, a título exemplificativo, notas fiscais relacionadas no levantamento fiscal, que não foram escrituradas na EFD. Infração subsistente. Não acolhida a nulidade arguida. Auto de infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 14/12/2020, formaliza a exigência de ICMS no valor total histórico de R\$160.731,22, acrescido da multa de 100%, em razão do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS, imputada ao autuado: *Deixou de recolher, nos prazos regulamentares, ICMS referente as operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios.*

Períodos de ocorrências: abril a junho, setembro a dezembro de 2019.

O autuado apresentou defesa (fls. 31 a 39). Reporta-se sobre a tempestividade da peça defensiva. Discorre sobre os fatos que ensejaram a autuação. Alega a existência de erro que torna a autuação nula.

Observa que a exigibilidade do crédito tributário resta suspensa, consoante a legislação estadual e o art. 151 do CTN, sendo vedada sua inscrição em dívida ativa.

Afirma que o demonstrativo para apuração do imposto exigido, elaborado pelo autuante, encontra-se eivado de vícios e defeitos inquestionáveis e irreparáveis, de forma que padece de autenticidade legal para a sua exigibilidade.

Assevera que é inconcebível que se imponha uma autuação com valores tão altos, apenas sob a alegação de que a empresa deixou de recolher ICMS em operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, tendo como base norteadora para imposição da cobrança do ICMS a elaboração de planilhas e, consequentemente, arbitramento de base de cálculo para exigência de ICMS, causando, dessa forma, insegurança jurídica.

Salienta que uma vez que todos os documentos fiscais emitidos contra a empresa foram sim devidamente contabilizados nas datas e livros próprios conforme preconiza a legislação do ICMS do Estado da Bahia, além de estarem devidamente escriturados nos livros fiscais pertinentes todas as notas fiscais encontram-se ainda lançados nos arquivos EFDs referentes ao período em questão e devidamente entregues a Fiscalização, que uma consulta ao portal poderá comprovar esta situação.

Diz que cabe avaliar que todas as informações fiscais, tanto para aquisição de mercadorias (compras), quanto para vendas de mercadorias são digitais, portanto, quer seja para apuração do

crédito fiscal quanto para apuração do débito do imposto e até mesmo possíveis saldos de imposto a recolher, já estão destacados nos documentos fiscais de entradas e saídas de mercadoria.

Alega que dessa forma, o autuante utilizando o expediente de arbitramento de base de cálculo para exigência de ICMS, de maneira arbitaria, uma vez que os documentos em questão foram sim escriturados nos livros próprios e, consequentemente, o ICMS gerado referente aos exercícios em questão foram sim recolhidos, conforme extrato de recolhimento extraído da base da SEFAZ que anexa. Diz que caso seja necessário poderá anexar os DAEs referentes aos recolhimentos do ICMS em questão.

Assevera que conforme visto não se trata de omissão de lançamento de documentos fiscais e ausência de recolhimento de ICMS, como alega o autuante, uma vez que essas informações se encontram escrituradas nos arquivos EFDs e nos livros fiscais pertinentes, não se concebendo em hipótese alguma o arbitramento de base de cálculo para exigência de ICMS.

Diz que resta claro que a intenção do autuante era tão somente de autuar, uma vez que uma simples consulta a base de dados da SEFAZ, mediante o DTE, na aba relatório de resumo fiscal, constata-se que não há a ausência de recolhimento de ICMS, conforme a acusação fiscal.

Indaga como se pode afirmar que o Contribuinte deixou de recolher o ICMS e deixou de escriturar documentos fiscais se as informações estão disponíveis na base de dados da SEFAZ. Ressalta que de forma equivocada e sem a mínima fundamentação legal, o autuante arbitrou a exigência do ICMS utilizando-se de “PLANILHAS DE FLUXO DE CAIXA”, sendo que os arquivos EFDs foram entregues de fato e de direito.

Conclusivamente, diz que em face ao exposto, torna-se primordial a declaração de nulidade do Auto de Infração e, consequente, inexigibilidade das multas aplicadas para a perfeita observação dos ditames legais e jurisprudenciais.

Registra que apesar de confiante no acolhimento da preliminar de nulidade arguida, permite-se entrar no mérito da autuação em face ao princípio da eventualidade. Apesar de dizer isto não apresenta qualquer outro registro ou alegação de mérito.

Reporta-se sobre as multas e juros.

Alega que são várias as agruras sofridas pelas empresas nacionais devido à pesada carga tributária a elas imposta, além do que, habitualmente, as leis são confusas e obscuras, ou ainda são apenas mais uma bandeira da burocracia que destrói o país. Acrescenta que tal fato pode ser observado no tumulto legislativo ao qual estão submetidas as empresas nacionais e, consequente, sujeição a tributação do não menos confuso ICMS.

Finaliza a peça defensiva requerendo a nulidade ou, no mérito, a improcedência do Auto de Infração.

O autuante prestou Informação Fiscal (fls. 45 a 48). Consigna que o autuado não registrou em sua escrituração fiscal digital, “Livro de Saídas”, mais de 31.000 notas fiscais eletrônicas de consumidor (NFEC), não levando a registro no “Livro de Saídas” e não efetuando o recolhimento do ICMS correspondente de tais documentos, conforme demonstrativo que apresenta.

Afirma o autuante que no trabalho fiscal não realizou “arbitramento de base de cálculo para cobrança de ICMS”, mas, apenas, relacionou as Notas Fiscais Eletrônicas de Consumidor NFEC emitidas pela empresa que não foram escrituradas no registro de saídas, bem como no registro de apuração de ICMS na sua Escrituração Fiscal Digital - EFD. Acrescenta que o ICMS destacado nestes documentos (NFEC) emitidos pelo autuado, foi totalizado mensalmente e exigido mediante o presente Auto de Infração.

Salienta que no seu arrazoado o autuado não trouxe aos autos nenhuma prova de que tais documentos (NFEC) tenham sido registrados na Escrituração Fiscal Digital, no registro de saídas.

Assinala que a título exemplificativo do que consta no processo demonstra duas NFEC que não foram registradas, no caso no mês de abril de 2019, a NFEC 68470 não foi registrada na EFD. Acrescenta que em pesquisa pela chave de acesso da referida NFEC 29190413964958000144650220000684709020838322 na EFD da empresa no mês de abril de 2019, consta o registro: “Não é possível encontrar”.

Do mesmo modo, no mês de maio de 2019, na pesquisa da NFEC 63956, com chave de acesso 29190513964958000144650230000639569030787785, na EFD da empresa do mês de maio de 2019, consta o registro: “Não é possível encontrar”.

Afirma que todas as NFEC que não foram registradas na EFD pelo autuado constam do demonstrativo que elaborou anexado aos autos.

Finaliza dizendo que é a Informação Fiscal.

VOTO

Inicialmente, cabe consignar que não acolho a nulidade arguida. No presente caso, a descrição da infração é clara, ou seja: *Deixou de recolher, no(s) prazo(s) regulamentar(es), ICMS referente as operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios.*

A alegação defensiva de que o demonstrativo elaborado pelo autuante, encontra-se eivado de vícios e defeitos inquestionáveis e irreparáveis, de forma que padece de autenticidade legal para a sua exigibilidade, não procede.

Verifica-se, claramente, que o demonstrativo analítico elaborado pelo autuante, acostado às fls. 15 a 20 dos autos, parcialmente em papel e na integralidade no CD acostado à fl. 22, contém todos os elementos necessários e indispensáveis para o pleno exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório, haja vista que indica nas colunas específicas o número da nota fiscal; a data; a série, a chave de acesso, a base de cálculo e o valor do ICMS devido.

Apesar de alegar que todas as notas fiscais foram escrituradas em sua EFD, o autuado não apontou um documento fiscal sequer, entre os arrolados na autuação, que permitisse confirmar o alegado.

O levantamento fiscal levado a efeito pelo autuante, não se trata de arbitramento de base de cálculo, conforme aduzido pelo autuado, mas sim, de levantamento fiscal fundamentado em documentos fiscais emitidos pelo próprio autuado, que não foram escriturados na sua Escrituração Fiscal Digital - EFD, nem tampouco teve o imposto devido recolhido, o que, caso tivesse ocorrido, afastaria a exigência do imposto por descumprimento de obrigação principal - conforme a autuação - e caberia apenas aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória - pela falta de escrituração dos referidos documentos fiscais.

Do mesmo modo, não encontra guarida a alegação defensiva, de que de forma equivocada e sem a mínima fundamentação legal, o autuante arbitrou a exigência do ICMS utilizando-se de “PLANILHAS DE FLUXO DE CAIXA”, sendo que os arquivos EFDS foram entregues de fato e de direito, haja vista que o autuante utilizou no levantamento as informações e dados constantes na EFD da empresa. Inexistiu, no presente caso, qualquer apuração atinente ao “fluxo de caixa” da empresa.

Diante disso, não acolho a nulidade arguida, haja vista a inocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, assim como nos demais artigos do referido diploma regulamentar processual, capaz de invalidar o ato de lançamento em questão.

No que denomina de “mérito”, o autuado consigna, que apesar de confiante no acolhimento da preliminar de nulidade arguida, “permite-se entrar no mérito da autuação em face ao princípio da eventualidade”, contudo, verifica-se que apenas diz isto e não apresenta qualquer outro registro

ou alegação atinente ao mérito.

Na realidade, o levantamento fiscal relacionou as Notas Fiscais Eletrônicas de Consumidor NFEC, emitidas pelo autuado, documentos fiscais estes, que não foram objeto de escrituração no registro de saídas, bem como, no registro de apuração de ICMS, da sua Escrituração Fiscal Digital – EFD.

Conforme consignado acima, apesar de o demonstrativo analítico conter o número da nota fiscal e a respectiva chave de acesso, o autuado não apontou um documento fiscal sequer que tivesse sido escrutinado, apenas alegou, o que, efetivamente, não elide a autuação.

Observo que diversamente do autuado, o autuante na Informação Fiscal apontou, a título exemplificativo, duas notas fiscais não escrutinadas, no caso as Notas Fiscais nº.s 68470 e 63956.

Diante disso, a infração é subsistente.

No tocante à alegação defensiva atinente à multa aplicada, cumpre consignar, que esta tem previsão no art. 42, III, “g” da Lei nº 7.014/96, falecendo competência a este órgão julgador administrativo, para apreciar questões envolvendo constitucionalidade ou negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior, consoante determina o art. 167 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99.

Do mesmo modo, não tem competência esta Junta de Julgamento Fiscal, para apreciar pedido de cancelamento ou redução da multa aplicada.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269369.0020/20-0, lavrado contra **NOVO BARATEIRO COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS EIRELI**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$160.731,22**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso III, “g” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 20 de abril de 2021

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR