

A. I. Nº - 298950.0001/19-7
AUTUADO - MATEUS MÓVEIS LTDA.
AUTUANTE - DENNIS ALVIM ALVES SANTOS
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 23/11/2021

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0169-03/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE O IMPOSTO RECOLHIDO E OS VALORES LANÇADOS NOS LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS, EM DECLARAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS E/OU ARQUIVOS ELETRÔNICOS. PAGAMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Infração comprovada de acordo com o levantamento fiscal. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO, NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. MULTA. Uma vez comprovada a tributação regular nas operações subsequentes, torna-se inexigível o tributo neste caso, convertendo-se a exigência relativa ao imposto não antecipado em multa. Refeitos os cálculos, mediante revisão efetuada pelo autuante, o débito originalmente apurado ficou reduzido. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. Os cálculos foram refeitos para excluir as notas fiscais comprovadas pelo autuado. b) SERVIÇO TRIBUTÁVEL TOMADO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1%, calculada sobre o valor das notas fiscais sem o devido registro na escrita fiscal. Indeferido o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 15/03/2019, refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de R\$177.990,40, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 03.01.04: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômicos-fiscais e/ou arquivos eletrônicos, no mês de janeiro de 2018. Valor do débito: R\$17.967,09. Multa de 60%.

Infração 02 – 07.15.05: 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 janeiro a abril, junho, julho, setembro e outubro de 2016; janeiro a dezembro de 2017; fevereiro a setembro, outubro a dezembro de 2018. Valor do débito: R\$152.041,67.

Infração 03 – 16.01.01: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias bens ou serviços sujeitos a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2016; fevereiro a abril, junho, agosto, outubro e novembro de 2017. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$6.747,20.

Infração 04 – 16.01.01: Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de dezembro de 2017; fevereiro a abril, junho a agosto, outubro a dezembro de 2018. Multa de 1% sobre o valor das notas fiscais, totalizando R\$1.234,44.

O autuado apresentou impugnação às fls. 24 a 32 do PAF. Comenta sobre a tempestividade da defesa, faz um breve histórico dos fatos e alega que a autuação fiscal não pode prosperar, devendo ser parcialmente anulada, porque não se encontra estribada dentro dos cânones da legalidade, e porque a Fiscalização exorbitou no seu poder de tributar.

Quanto à Infração 01, alega que o imposto foi recolhido de forma integral, não podendo ser condenado por um lapso, e que produziu retificação da sua Escrituração Fiscal Digital (EFD), porém a mesma não foi transmitida, mas a DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS) foi retificada em 15/05/2018, trazendo luz ao valor efetivamente devido. Apresenta “*print*” da referida DMA (fl. 28 do PAF) e diz que a solicitação para retificar a EFD foi efetuada no mesmo dia da retificação da DMA (15/05/2018), conforme “Recibo de Solicitação de Retificação” à fl. 29 do PAF.

Assegura que o arquivo já tinha sido produzido, entretanto, por algum motivo, o novo arquivo não foi transmitido. Pede a compreensão do Julgador, mesmo sabendo que talvez isso não faça diferença neste momento, por que é esse o arquivo que consta na base de dados da SEFAZ, mas insiste em pedir para apresentar o arquivo retificado, porém não transmitido.

Conclui que a Infração 01 não pode prosperar, tendo em vista que o lastro dela se consubstancia na cobrança indevida, uma vez que conforme demonstrado, houve mudança na apuração e posterior retificação da DMA, e o que faltou foi a retificação da EFD. Entende que a falta desta retificação não pode/deve ensejar cobrança da diferença, já que foi explicado que a mesma não existe.

INFRAÇÃO 03: Afirma que parte das notas fiscais autuadas não foram escrituradas porque, em diversos momentos, o Fornecedor emite a Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) e ele mesmo a devolve. Nesta situação, indica as NF-e de números 105.558, 106.559, 107.002 e 107.003, informando as respectivas chaves de acesso.

Entende que se deveria adotar o procedimento adicional, com fulcro no art. 89, § 17 do RICMS-BA/2012, que transcreveu, reproduzindo também o § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Alega que neste caso, não se pode caracterizar dolo, mesmo porque, a maioria das Notas Fiscais Eletrônicas não escrituradas, por falta de atenção ou cuidado, se referem a materiais para uso ou consumo, Outras Entradas e até Notas de Assistência Técnica, todas colacionadas à peça defensiva. Nessas operações, de acordo com o enfoque do Defendente, não há crédito de ICMS, não há incidência do imposto, não houve dano ao erário estadual, por isso, pede a anulação deste item da autuação fiscal.

Diante de todo o exposto, requer seja julgada totalmente procedente a Impugnação, postulando pela anulação parcial deste Auto de Infração.

O Autuado apresenta nova petição às fls. 65 a 72 do PAF, alegando quanto à Infração 02, que visando identificar a natureza das operações realizadas para cada uma nota fiscal, bem como reexaminar os cálculos que foram realizados pelo autuante para identificar as diferenças a recolher em relação à antecipação parcial, somente agora, em razão do volume de notas fiscais lançadas alvo da exigência do imposto calculado equivocadamente pela Fiscalização, foi possível apresentar os resultados para apreciação deste Órgão Julgador.

Ressalta que se não fosse a amplitude das incorreções identificadas, relativas a cada nota fiscal constante dos anexos que acompanham a defesa, teria tempestivamente apresentado no momento da impugnação, contudo, esse trabalho envolveu tempo e muitos funcionários qualificados para o exame de cada nota e identificação das incorreções existentes neste Auto de Infração.

Repisa que as provas trazidas aos autos são indispensáveis para que o Julgamento do PAF alcance a importante função do Contencioso Administrativo Tributário do Estado da Bahia e, por força do princípio da verdade material, que decorre do princípio da legalidade, os elementos apresentados constituem provas que ocupam lugar importante na garantia dos interesses tutelados, interferindo de forma direta no convencimento, por isso, o processo administrativo sempre busca a descoberta da verdade material relativa aos fatos tributários.

Transcreve o Inciso IV, “a” do art. 18 do RPAF/BA e apresenta o entendimento de que não há que se socorrer do § 1º deste mesmo artigo, afirmando que não foram identificadas eventuais incorreções e omissões e sim uma quantidade elevada de incorreções que inquinam de forma vital em nulidade da Infração 02.

Afirma ser possível constatar nos anexos à defesa que em quase todos os meses dos exercícios de 2016, 2017 e 2018, o grande volume de incorreções e omissões existentes no lançamento, a exemplo de: considerar todos os créditos destacados nas notas fiscais; cálculo da antecipação parcial pela data de emissão da nota fiscal; notas fiscais de entradas relativas à remessa do fornecedor para reposição em garantia; venda para entrega futura; devolução de mercadorias de clientes; notas fiscais de entradas relativas a conserto/reparo, devoluções.

Volta a mencionar a inaplicabilidade do § 1º do art. 18 do RPAF-BA e diz que em homenagem ao princípio da eventualidade, passa a examinar os equívocos existentes no presente lançamento, relativos à Infração 02.

No que tange ao exercício de 2016, alega que foram constatados os seguintes equívocos cometidos pela Fiscalização:

- a) O autuante deixou de considerar todos os créditos destacados nas notas fiscais de compras. Tanto os fornecedores que destacaram a alíquota interestadual normal, quanto os fornecedores optantes pelo Simples Nacional que destacam o percentual de ICMS em dados adicionais da NF-e, conforme demonstrativos constantes nos anexos 01 a 08.
- b) A Fiscalização realizou o cálculo da antecipação parcial pela data de emissão da nota fiscal e, conforme previsto no § 2º do art. 332 do RICMS-BA/2012, em 2016 o cálculo era mediante a data da entrada efetiva da mercadoria no estabelecimento. Como não poderia deixar de ser, a Fiscalização realizou cobrança indevida em meses cuja mercadoria foi adquirida, mas não foi recebida fisicamente, conforme anexo 09, que demonstra os cálculos da antecipação parcial dentro do período correto de apuração e pagamento.
- c) O Autuante considerou no cálculo da antecipação parcial todas as notas fiscais de entradas relativas à remessa do fornecedor para reposição em “garantia”, considerando que essas remessas não são comercializadas e sim uma reposição de algo que veio danificado para reparar o prejuízo do cliente final, não cabendo a exigência da antecipação parcial.
- d) O Autuante também considerou o débito de faturamento de venda para entrega futura (NF 8431), mês 04/2016.
- e) O Autuante efetuou, equivocadamente, o cálculo da antecipação parcial de notas fiscais de entradas exclusivas de devolução de mercadorias de clientes.
- f) Considerou no cálculo da antecipação parcial todas as notas fiscais de entradas relativas a conserto/reparo, devoluções.

Alega que após os ajustes efetuados nas planilhas constantes dos anexos 01 a 10, que acompanham a defesa, elaborou demonstrativo (anexo 11), concernente aos meses 01 a 07, 09 e 10 do exercício de 2016.

Afirma que os mesmos equívocos cometidos no exercício de 2016, foram apurados nos exercícios de 2017 e 2019, conforme planilha que, para tornar mais didático, elaborou identificando o

exercício fiscalizado. Informa que indicou as incorreções identificadas no lançamento, bem como o resumo com os resultados que remanesceram procedentes.

Por fim, pede a nulidade da Infração 02 ou, em obediência ao princípio da eventualidade, a sua parcial manutenção.

O autuante presta informação fiscal às fls. 117 a 120 dos autos. Reproduz os itens do Auto de Infração, faz uma síntese das alegações defensivas e esclarece que todo o trabalho de fiscalização foi baseado na EFD do Contribuinte, nas notas fiscais eletrônicas recebidas/emitidas e nas informações constantes dos sistemas da SEFAZ-BA, ressaltando que os livros e documentos válidos são os constantes na Escrituração Fiscal Digital, conforme preceitua o § 1º do art. 247 do RICMS-BA/2012.

Quanto à Infração 01, após analisar as alegações do autuado, inclusive a DMA retificada à fl. 37, o DAE e o recolhimento às fls. 38/39, retificação da EFD à fl. 40, além do Recibo de Solicitação de Retificação de arquivo EFD à fl. 41, informa que não acata a alegação defensiva porque o Autuado não comprovou o que gerou a diferença apurada, visto que o arquivo original da EFD consta na apuração do ICMS, campo “SAÍDAS E PRESTAÇÕES COM DÉBITO DO IMPOSTO” o valor de R\$135.292,45 e na retificação esse valor reduz para R\$117.325,36. Afirmar ser necessário que o Contribuinte apresente a comprovação/explicação do motivo dessa redução do valor de R\$17.967,09. Pede a procedência deste item do Auto de Infração.

Sobre as infrações 02 e 04, diz que o Autuado não apresentou impugnação, por isso, pede que sejam julgadas procedentes.

INFRAÇÃO 03: Após analisar as informações prestadas pelo Defendente, informa que realizou a retificação do demonstrativo de 2017, retirando as notas fiscais de números 106.558 e 106.559, visto que as mesmas foram devolvidas através das notas 107.003 e 107.002, respectivamente. Pede a procedência parcial desta infração, no valor de R\$6.728,04.

Por fim, pede a procedência das infrações 01, 02 e 04, e a infração 03 parcialmente procedente.

Intimado para tomar ciência da Informação Fiscal, o Defendente apresentou manifestação às fls. 140 a 152 do PAF. Comenta sobre a busca da verdade material, ressaltando que somente após a apresentação da impugnação inicial, em razão do volume de notas lançadas alvo da exigência do imposto com antecipação parcial, calculado equivocadamente pela Fiscalização, foi possível trazer os resultados para apresentar provas que afastam parcialmente a exigência constante da Infração 02.

Diz que o Autuante, em sua informação fiscal, desconheceu completamente as aludidas provas e arguições trazidas aos autos, relativamente à infração 02, ao afirmar que o Autuado não apresentou defesa em relação a essa infração.

Registra que as provas trazidas aos autos são indispensáveis para que o julgamento dessa Infração 02 alcance, no presente caso, a mais importante função deste Contencioso Administrativo Tributário do Estado da Bahia, que é oferecer liquidez e certeza ao crédito tributário reclamado, protegendo o Estado do ônus da sucumbência na esfera judicial, que só através da verdade material perseguida e valorizada por este Órgão Julgador, será possível.

Entende que as razões e provas aqui apresentadas, relativas à Infração 02, precisam ser examinadas nesta instância inicial, na medida em que, através do recurso voluntário, eventualmente levado à segunda instância, a não apreciação de tais provas na primeira instância, haverá supressão de seu julgamento técnico das Juntas de Julgamentos Fiscais.

Informa que apresenta, mais uma vez, a reprodução das arguições e provas, já constantes nos autos, não enfrentadas na informação fiscal, concernente à infração 02, e após tal reprodução, segue a manifestação relativa à informação fiscal apresentada, no tocante às demais infrações. Portanto, reproduz às fls. 141/148 todas as alegações apresentadas às fls. 65 a 72 do PAF.

Acrescenta que, para melhor cognição dos julgadores, caso entendam necessário, solicita diligência à ASTEC do CONSEF ou mesmo ao Autuante, para que, diante do exame especializado e imparcial, possa atestar as razões oferecidas nos autos e nas planilhas apresentadas.

Com amparo no princípio da eventualidade, ainda em relação à infração 02, pede a redução da multa de 60% para 5% do imposto devido, na medida em que 60% é um percentual absolutamente desproporcional à infração cometida, visto que a obrigação principal foi devidamente cumprida na saída das mercadorias, restando apenas o descumprimento de uma obrigação acessória.

Reproduz o § 1º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, ressaltando que a multa em questão tem a finalidade de evitar que os contribuintes, embora obrigados à apuração e recolhimento através de sistemática de antecipação tributária, no presente caso, a antecipação parcial, optassem por manter a sistemática de apuração normal, creditando-se do imposto nas aquisições das mercadorias enquadradas no regime de antecipação e se debitando dessas mesmas mercadorias normalmente nas saídas, não realizando, portanto, a apuração e recolhimento na forma exigida na antecipação integral ou antecipação parcial em relação as mercadorias incluídas nesses regimes.

Entende que o disposto no § 1º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, não quer dizer que houve dispensa da obrigação principal, até porque nesse mesmo dispositivo consta que, para a dispensa da exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, o contribuinte precisa *“comprovadamente, recolher o imposto na operação ou operações de saídas posteriores”*.

Afirma que não há descumprimento de obrigação principal, pois o que não foi recolhido antecipadamente pela sistemática imposta, foi recolhido nas saídas das mercadorias, quando da efetiva realização do fato gerador presumido.

Lembra que o crédito tributário é indisponível, bem como o dispositivo legal aplicado não é cabível para a desoneração do ICMS, o que demonstra que no presente caso, não foi e não poderia ser dispensada a obrigação principal, pois a mesma foi satisfeita.

Reproduz o art. 115 do CTN e destaca que a multa em questão só pode ser aplicada se não houver a antecipação nos prazos, e existam comprovações de que a obrigação principal fora devidamente satisfeita. Entende que não há dificuldade em compreender que a Fiscalização está aplicando uma multa por descumprimento de uma obrigação acessória, uma vez que, comprovadamente, o sujeito passivo recolheu o imposto, mas não obedeceu à sistemática de apuração prevista.

Transcreve o art. 157 do RPAF-BA afirmando que, em uma análise sistemática, contempla a mesma inteligência do § 1º do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Diz que a antecipação parcial que está sob exame, trata da exigência antecipada de parcela do imposto cujo fato gerador ocorrerá ulteriormente, e tem amparo constitucional no art. 150, § 7º de nossa Carta Política.

Após comentar sobre o posicionamento constante na jurisprudência do STJ, acrescenta que o percentual de 60% para multa está fora dos parâmetros de aceitabilidade do judiciário, existindo previsão de acréscimos monetários por débitos tributários declarados espontaneamente e recolhidos fora do prazo, na forma do art. 102 do COTEB, que reproduziu.

Comenta sobre a aplicação do § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, reitera o pedido de redução da multa para 5%, afirmando que é mais do que suficiente para penalizar a empresa pelo descumprimento de uma obrigação acessória, lembrando que o índice oficial no Brasil fechou 2018 em 3,75% anual, uma média mensal de 0,3123%, e em 2017, o índice ficou em 2,95 anual, uma média mensal de 0,245%.

Quanto às demais infrações, solicita a realização de diligência, na medida em que ratifica e mantém integralmente as arguições apresentadas no texto da impugnação inicial, não acolhidas integralmente na informação fiscal, em relação às quais afirma que o pedido de diligência é dirigido.

Diz que a informação fiscal prestada pelo Autuante é genérica e inverte o ônus da prova, razão pela qual mantém as alegações defensivas da impugnação original, ressaltando que:

- a) Concernente à infração 01, foi demonstrado o recolhimento integral do ICMS sem as imputadas diferenças, porque foi apresentada a retificação da DMA antes da autuação, apresentado o recibo de solicitação de retificação da EFD, registros fiscais da apuração do ICMS – operações próprias, antes da autuação, tudo conforme impugnação inicial.

Diz que o Autuante inverte o ônus da prova, imputando uma infração sem saber mesmo de onde ela se origina, qual o fato gerador não oferecido a tributação, apenas alegando que o Autuado deve justificar o reconhecido erro, quando retificou os valores das saídas com débitos do imposto.

Informa que o erro foi declarado e foi alvo de retificação em 15/05/2018, antes da autuação, e está claramente no total incorreto lançado nas aludidas saídas com débitos. Afirma que não há diferença entre o imposto declarado após a retificação tempestiva e o valor recolhido.

Alega que não se pode em razão de um erro de lançamento, devidamente retificado, exigir um imposto que não é devido. Ainda que existisse a aludida diferença entre o imposto lançado e o recolhido e houvesse uma clara demonstração de que houve erro de lançamento nas saídas, não caberia a exigência fiscal por descumprimento de obrigação principal, pois não se poder fazer uma obrigação tributária principal, fruto de um erro de lançamento claramente declarado.

- b) Em relação à Infração 03, informa que na impugnação inicial, foi apresentada relação de notas fiscais que não precisam ser escrituradas, porque foram anuladas pelo fornecedor, devidamente relacionadas e demonstradas na inicial.

Diz que a Fiscalização acolheu parcialmente a defesa apresentada, contudo, mantém a integralidade das alegações de que todas as notas apontadas nesta infração e relacionadas na impugnação, não caberiam o registro fiscal, bem como, na eventualidade de remanescer parte da exigência, reitera o pedido de redução da multa. Afirma que em consonância com o art. 42, § 7º da Lei 7.014/96, ficou demonstrado, inclusive com o acolhimento parcial do Autuante, e pelas características das notas, que a fiscalização alega não terem sido lançadas, se verifica claramente que não houve dolo, fraude ou simulação e não implicaram na falta de recolhimento do imposto.

Pede a nulidade da Infração 02 ou, em obediência ao princípio da eventualidade, a sua parcial procedência, bem como, o acolhimento integral das alegações trazidas na manifestação e defesa inicial, naquilo que diz respeito às demais infrações.

Nova Informação Fiscal foi prestada pelo Autuante às fls.157 a 161 dos autos. Quanto ao pedido de nulidade da infração 02, reproduz o § 1º do art. 18 do RPAF-BA e afirma que não é possível falar em nulidade.

No mérito, quanto à infração 02, diz que o Defendente apresenta novos demonstrativos informando que diversos equívocos foram cometidos na elaboração dos demonstrativos originais da Fiscalização. Afirma que todo o trabalho foi baseado na EFD; que houve o carregamento dos arquivos da EFD do Contribuinte no SIAF, e que por erro, não foi carregado diversos créditos que constavam nas NF-e, além de manter CFOPs que não pertencem à antecipação parcial.

Informa que após verificação dos novos demonstrativos anexados pelo Defendente, além da análise das notas fiscais do contribuinte, acata as alegações defensivas, reduzindo as multas para R\$10.346,03 em 2016; R\$61.773,15 em 2017 e R\$3.255,45 em 2018.

Diz que a multa aplicada está conforme prevê o art. 42, inciso II da Lei 7.014/96 e pede a procedência parcial desta infração, no valor total de R\$75.374,63.

Sobre a Infração 01, faz uma síntese das alegações defensivas e diz que foi registrado na primeira Informação Fiscal que o contribuinte realizou a retificação da DMA e solicitou a retificação da EFD, porém não houve a transmissão do arquivo. A EFD de janeiro de 2018 consta o valor de

débito de saídas de R\$135.292,45, conforme relação de notas fiscais de saídas que junta aos autos. Assim, mantém a informação de que é necessário que o Contribuinte apresente a comprovação/explicação do motivo dessa redução do valor de R\$17.967,09. Pede a procedência desta Infração.

Quanto à Infração 03, reproduz a alegação defensiva e diz que ratifica os esclarecimentos prestados na primeira informação fiscal, onde realizou retificação do demonstrativo de 2017, retirando as notas fiscais de números 106.558 e 106.559, visto que elas foram devolvidas através das notas 107.003 e 107.002, respectivamente. Pede a procedência parcial deste item do presente lançamento.

Em relação à infração 04, diz que o Autuado não apresentou impugnação, e pede a procedência desta Infração.

Conclui pedindo a procedência das infrações 01 e 04, e a procedência parcial das infrações 02 e 03.

À fl. 173 do PAF, por meio de Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, o autuado foi intimado para tomar conhecimento da informação fiscal e dos novos demonstrativos elaborados pelo autuante, constando como data de ciência e de leitura 07/06/2021, e a informação de que *acompanha as cópias das fls. 157 a 171, referentes à Informação Fiscal produzida pelo preposto fiscal*, sendo concedido o prazo de dez dias para a manifestação. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

VOTO

Inicialmente, constato que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e à 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, para se determinar a nulidade do Auto de Infração.

Quando se constata a existência de erro na apuração do imposto devido, encaminha-se o PAF em diligência para a necessária correção e intimação imediata ao sujeito passivo quanto à mencionada correção. No presente processo foram realizadas revisões fiscais saneadoras pelo Autuante, com a concessão de prazo para o defendente se manifestar em cada etapa, com o fornecimento de cópias dos novos elementos acostados aos autos.

Entendo que deve ser superada a alegação defensiva referente aos equívocos apontados no levantamento fiscal, e não se decretar a nulidade da autuação, haja vista que não foi constatado qualquer prejuízo à defesa, o Autuado tomou conhecimento de todos os lançamentos efetuados, conforme se pode constatar nas planilhas acostadas aos autos, inexistindo o alegado cerceamento ao direito de defesa, e o contribuinte tem condições de acompanhar normalmente o deslinde de todas as questões suscitadas em relação aos itens do presente Auto de Infração.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência fiscal, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso I, “a” do RPAF-BA/99, tendo em vista que os elementos constantes nos autos são suficientes para as conclusões acerca da lide, sendo desnecessária a mencionada diligência, em vista das provas produzidas nos autos. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados ao PAF, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não se verificou dúvida quanto aos demonstrativos elaborados pelo Autuante, por isso, indefiro o pedido de diligência fiscal formulado pelo Autuado em sua impugnação.

No mérito, a Infração 01 trata de recolhimento do ICMS efetuado a menos, em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômicos-fiscais e/ou arquivos eletrônicos, no mês de janeiro de 2018.

O Defendente alegou que o imposto foi recolhido de forma integral, não podendo ser condenado por um lapso, e que produziu retificação da sua Escrituração Fiscal Digital (EFD), porém, a mesma não foi transmitida, mas a DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS), foi retificada em 15/05/2018, trazendo luz ao valor efetivamente devido. Apresentou “*print*” da referida DMA (fl. 28 do PAF), e disse que a solicitação para retificar a EFD, foi efetuada no mesmo dia da retificação da DMA (15/05/2018), conforme “Recibo de Solicitação de Retificação”, à fl. 29 do PAF.

O Autuante informou que o contribuinte realizou a retificação da DMA e solicitou a retificação da EFD, porém, não houve a transmissão do arquivo. A EFD de janeiro de 2018, consta o valor de débito de saídas de R\$135.292,45, conforme relação de notas fiscais de saídas que juntou aos autos. Apresentou o entendimento quanto à necessidade de que o Contribuinte apresentasse a comprovação/explicação do motivo dessa redução do valor de R\$17.967,09.

Observe que de acordo com o demonstrativo do Autuante à fl. 08 do PAF, foram apurados os valores relativos aos débitos, o total dos créditos, o imposto a recolher (121.671,83), que deduzido o valor recolhido (103.704,74), foi apurado o débito de R\$17.967,09, relativo ao mês de janeiro de 2018.

Quanto à diferença encontrada, percebe-se que há divergência entre o levantamento fiscal (fl. 08), e a DMA apresentada pelo Defendente (fl. 37), em relação ao débito das saídas, sendo apurado pelo Autuante o valor total de R\$135.292,45, enquanto na DMA foi informado o valor de R\$117.325,36. O valor apurado pelo autuante está de acordo com as notas fiscais de saída emitidas pelo Contribuinte, conforme “Demonstrativo da Saídas – Lista das NF-es – janeiro/2018 (fls. 165/171 do PAF). Apesar de o Autuado ter afirmado que fez retificação das informações constantes na EFD, sem a necessária transmissão à SEFAZ, não comprovou a diferença apurada no levantamento fiscal, com base nas informações prestadas pelo próprio Contribuinte.

Dessa forma, entendo que as alegações e os elementos apresentados pelo Defendente são insuficientes para comprovar a diferença apurada, concluindo pela subsistência deste item do presente lançamento.

Infração 02: 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 janeiro a abril, junho, julho, setembro e outubro de 2016; janeiro a dezembro de 2017; fevereiro a setembro, outubro a dezembro de 2018.

A penalidade sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial, encontra-se no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96, que prevê aplicação da multa de 60% do valor do imposto não recolhido por antecipação, inclusive no caso de antecipação parcial.

O Autuado afirmou ser possível constatar nos anexos à defesa que em quase todos os meses dos exercícios de 2016, 2017 e 2018, o grande volume de incorreções e omissões existentes no lançamento, a exemplo de: considerar todos os créditos destacados nas notas fiscais; cálculo da antecipação parcial pela data de emissão da nota fiscal; notas fiscais de entradas relativas à remessa do fornecedor para reposição em garantia; venda para entrega futura; devolução de mercadorias de clientes; notas fiscais de entradas relativas a conserto/reparo, devoluções.

Na informação fiscal às fls.157 a 161 dos autos, o Autuante disse que o levantamento fiscal foi realizado com base na EFD; houve o carregamento dos arquivos da EFD do Contribuinte no SIAF, e por erro, não foram carregados diversos créditos que constavam nas NF-e, além de manter CFOPs que não pertencem à antecipação parcial.

Informou que após verificação dos novos demonstrativos anexados pelo Defendente, além da análise das notas fiscais do contribuinte, acata as alegações defensivas, reduzindo as multas para R\$10.346,03 em 2016; R\$61.773,15 em 2017 e R\$3.255,45 em 2018, conforme fls. 162 a 164 do PAF.

Vale ressaltar, que à fl. 173 do PAF, por meio de Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, o autuado foi intimado para tomar conhecimento da informação fiscal e dos novos demonstrativos elaborados pela autuante, constando como data de ciência e de leitura 07/06/2021, e a informação de que *acompanha as cópias das fls. 157 a 171, referentes à Informação Fiscal produzida pelo preposto fiscal*, sendo concedido o prazo de dez dias para a manifestação. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

O presente lançamento não foi efetuado para cobrar o imposto, que foi recolhido quando da saída das mercadorias, segundo a descrição dos fatos, mas apenas a multa. Neste caso, a própria Lei 7.014/96, instituidora da obrigação tributária, também estabelece a penalidade pelo descumprimento da obrigação principal. Ou seja, foi constatado imposto não recolhido no prazo estabelecido pela legislação tributária, sendo efetuado o pagamento em outro momento.

Não acato as alegações defensivas, haja vista que de acordo com o § 1º do art. 42 da Lei 7.014/96. *“no caso de o contribuinte sujeito ao regime normal de apuração deixar de recolher o imposto por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares, mas, comprovadamente, recolher o imposto na operação ou operações de saída posteriores, é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade prevista na alínea “d” do inciso II”*.

Restando provado que o autuado não efetuou o recolhimento do imposto devido nos prazos regulamentares, caracteriza prejuízo pelo não recolhimento tempestivamente do tributo devido. Por outro lado, uma vez comprovada a tributação regular nas operações subsequentes, torna-se inexigível o tributo neste caso, convertendo-se a exigência relativa ao imposto não antecipado em multa. Acato a revisão efetuada pelo Autuante, e concluo pela subsistência parcial desta infração, no valor total de R\$75.374,63 (Demonstrativo às fls. 162 a 164 do PAF).

Infração 03: Deu entrada no estabelecimento, de mercadorias bens ou serviços sujeitos a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$6.747,20.

O Defendente alegou que parte das notas fiscais autuadas não foram escrituradas, porque em diversos momentos o Fornecedor emite a Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), e ele mesmo a devolve. Nesta situação, indica as NF-e de números 105.558, 106.559, 107.002 e 107.003, informando as respectivas chaves de acesso.

Afirmou que se deveria adotar o procedimento adicional, com fulcro no art. 89, § 17 do RICMS-BA/2012, que transcreveu, reproduzindo também o § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96. A maioria das Notas Fiscais Eletrônicas não escrituradas, por falta de atenção ou cuidado, se referem a materiais para uso ou consumo, Outras Entradas e até Notas de Assistência Técnica.

O Autuante, após analisar as informações e comprovações apresentadas pelo Defendente, realizou a retificação do demonstrativo de 2017, retirando as notas fiscais de números 106.558 e 106.559, visto que as mesmas foram devolvidas através das notas 107.003 e 107.002, respectivamente. Solicitou a procedência parcial desta infração, no valor de R\$6.728,04.

Na informação fiscal às fls.157 a 161 dos autos, o Autuante ratificou os esclarecimentos prestados na primeira informação fiscal, onde realizou retificação do demonstrativo de 2017, retirando as notas fiscais de números 106.558 e 106.559, visto que elas foram devolvidas através das notas 107.003 e 107.002, respectivamente.

Conforme fl. 173, o defendente foi intimado, com o encaminhamento de cópia da informação fiscal, sendo concedido o prazo de dez dias para se manifestar. Decorrido o prazo concedido, não houve qualquer manifestação. Infração subsistente em parte, no valor de R\$6.728,04, (Demonstrativos às fls. 12 – 2016 e 21 – 2017).

Na impugnação apresentada, o Defendente reproduziu o § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e alegou que a maioria das Notas Fiscais Eletrônicas não escrituradas, por falta de atenção ou cuidado, se referem a materiais para uso ou consumo, Outras Entradas e até Notas de Assistência Técnica.

Observo que a escrituração de notas fiscais deve ser efetuada no Registro de Entradas, por ordem cronológica, e os lançamentos devem ser feitos documento por documento, haja vista que o mencionado livro se destina a registrar as “entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento” (art. 217 do RICMS-BA/2012), sendo que a falta de escrituração constitui irregularidade por descumprimento de obrigação acessória, punível com multa.

Quanto ao pedido de cancelamento ou redução da multa, inclusive em relação à infração 02, que o Defendente requereu sua redução, de 60%, para 5% do imposto devido, observo que a multa da infração 02 foi indicada corretamente, conforme estabelece o art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96.

Vale ressaltar, que esta Junta de Julgamento Fiscal não tem competência para apreciar pedido de redução ou cancelamento de multa decorrente de obrigação tributária, e não cabe a este órgão julgador, a declaração de inconstitucionalidade da legislação estadual, nos termos do art. 167, I do RPAF-BA/99, aprovado pelo Decreto nº 7.269/99.

Infração 04: Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal. Multa de 1% sobre o valor das notas fiscais, totalizando R\$1.234,44.

O Impugnante não apresentou qualquer contestação. Nos termos do art. 140 do RPAF/BA, o fato alegado por uma das partes, quando a outra não contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar o conjunto das provas. Assim, considero procedente esta infração não impugnada, haja vista que não há lide a ser decidida.

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	17.967,09	-
02	PROCEDENTE EM PARTE	-	75.374,63
03	PROCEDENTE EM PARTE	-	6.728,04
04	PROCEDENTE	-	1.234,44
TOTAL	-	17.967,09	83.337,11

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298950.0001/19-7**, lavrado contra **MATEUS MÓVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$17.967,09**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “b” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor total de **R\$83.337,11**, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” e inciso IX da mesma Lei, e dos acréscimos moratórios, de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 15 de outubro de 2021

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR