

**A. I. Nº** - 269130.0025/20-6  
**AUTUADO** - PORTO BRASIL AGRÍCOLA - EIRELI  
**AUTUANTE** - MIRIAM BARROSO BARTHOLO  
**ORIGEM** - DAT SUL / INFAZ OESTE  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 05/01/2022

## **2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF Nº 0243-02/21-VD**

**EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS.** A omissão de saída foi constatada com NF-es de saídas não registradas na EFD e o imposto devido não foi sequer declarado. Valor reduzido mediante exclusão de NF-es cujas autorizações de uso foram denegadas e de NF-es de transferências internas entre estabelecimentos do mesmo sujeito passivo. Infração parcialmente subsistente. **3. MULTA. a) FALTA DE REGISTRO DE ENTRADA DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS NO LRE. b) FALTA DE REGISTRO DE ENTRADA DE MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS NO LRE.** Infrações não impugnadas. Rejeitada a nulidade arguida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 28/06/2020, formaliza a exigência de crédito tributário no valor de R\$21.501,57, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS

Infração 01 - **02.01.02** - Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. Valor: R\$19.471,14. Período: Janeiro, Março a Setembro e Dezembro 2015, Janeiro a Março, Maio, Junho, Agosto a Outubro e Dezembro 2016, Janeiro, Fevereiro, Junho a Setembro e Novembro 2017, Abril a Junho, Agosto a Outubro e Dezembro 2018, Janeiro, Fevereiro, Maio a Agosto 2019. Enquadramento legal: Art. 2º, I e art. 32 da Lei 7014/96 c/c art. 247 do RICMS-BA/2012. Multa: 50%, art. 42, I da Lei 7014/96.

Infração 02 – **16.01.01** - Deu entrada de mercadoria (s), bem (ns) ou serviço(s) sujeito(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Valor: R\$1.364,35. Período: Janeiro, Fevereiro, Abril a Agosto, Outubro e Dezembro 2015, Janeiro, Julho e Setembro 2016, Janeiro, Agosto a Outubro 2017. Enquadramento legal: Arts. 217 e 247 do RICMS-BA/2012. Multa: Art. 42, IX da Lei 7014/96.

Infração 03 - **16.01.06** - Deu entrada de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal. Valor: R\$666,08. Período: Abril, Junho, Julho e Outubro 2018, Março e Abril 2019. Enquadramento legal: Arts. 217 e 247 do RICMS-BA/2012. Multa: Art. 42, IX da Lei 7014/96.

O autuado impugna o Auto de Infração às fls. 16-26. Após relatar os fatos descritos no AI e reproduzir as infrações com os respectivos demonstrativos de débito, preliminarmente, diz apurar ICMS em regime de conta corrente fiscal e que desejando puni-lo, para a Infração 01, a “Agente Fiscal” não atentou que o caso envolve 66 NF-es listadas, cujas autorizações foram DENEGADAS, sem valor fiscal, conforme explicitado no art. 89, I, do RICMS-BA, mas que não podem ser canceladas ou terem as numerações inutilizadas.

Ainda em relação à Infração 01, diz que as NF-es 18076, 18850, 18936, 18938, 18948, 18950, 19040 e 19047, são relativas a transferências internas de mercadorias e materiais de uso e consumo entre empresas do mesmo grupo (Matriz e Filiais), amparadas “pela isenção do imposto de ICMS, de conformidade com o artigo 27, inciso I, alínea “a”, 2º do RICMS-BA, matéria também objeto da Súmula 166 do STJ e do Incidente de Uniformização 2016.169506-0, da PGE.

Quanto ao mérito, diz que o contraditório é assegurado pelo artigo 5º, IV, da CF/88 e que “inobstante cominação descabida e exacerbada do auto de infração nº 2691300025/20-6, visto que incorreu prejuízos de carga tributária, conforme se baseia a narrativa que lastreou o conjunto fático-probatório, não é possível extrair má-fé da contribuinte recorrente, o que requer a análise da responsabilidade infracional com temperamentos, por força do princípio hermenêutico *in dubio pro contribuinte* (artigo 112 do “CTN”)”.

Questiona a aplicação da multa de 100%, por entende-la exorbitante, abusiva e de caráter confiscatório.

Concluindo, diz que à vista da insubsistência, pede a nulidade e o cancelamento do AI e que não sendo este o entendimento, que a multa sobre a nova composição dos débitos que por ventura restarem, seja reduzida ao mínimo estabelecido.

A autuante presta Informação Fiscal (fls. 50-54). Após resumir as razões de defesa, informa que, relativamente à Infração 01, o Impugnante tem razão no que se refere a haver notas fiscais denegadas e de transferência tidas como objeto da autuação, relacionando, respectivamente, 65 NF-es denegadas e 07 de transferências internas entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, para efeito de exclusão da Infração 01. Por consequência, apresentando novo demonstrativo de débito, reduz a exação pela infração de R\$19.471,14 para R\$9.563,58.

Observando que o sujeito passivo não se manifestou sobre elas, mantém as exações pelas infrações 02 e 03.

Regularmente intimado do ajuste efetuado por ocasião da Informação Fiscal (fl. 57), o sujeito passivo retorna aos autos às fls. 59-76. Repete os argumentos defensivos para a Infração 01, inclusive reproduzindo pareceres da SEFAZ quanto à não incidência tributária em transferências internas entre estabelecimentos de um mesmo contribuinte.

Regularmente cientificada da manifestação defensiva após sua Informação Fiscal, observando que também na nova manifestação o sujeito passivo não se manifestou acerca das Infrações 02 e 03, a Autoridade Fiscal autuante presta informação às fls. 87-89 reafirmando o teor da Informação Fiscal anterior, qual seja, aceitando as razões defensivas relativas à Infração 01 no que se refere à exclusão das NF-es denegadas e de transferência, procedimento que resultou na redução da exação de R\$19.471,14 para R\$9.563,58.

## VOTO

Conforme acima relatado, o processo em juízo administrativo veicula lançamento de ICMS e sanção tributária acusando o cometimento de 03 (três) infrações.

Examinando os autos, constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.

Assim, considerando que: a) conforme documentos e recibos de fls. 14 e 57, bem como do que se depreende do teor da Impugnação, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no art. 142 do CTN, bem como nos artigos 15, 19, 26, 28, 30, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e §§), 41, 42, 43, 44, 45 e 46 do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) as infrações estão claramente descritas, corretamente tipificadas e têm suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 10-53); e) as infrações estão determinadas com segurança, bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise. Rejeito, portanto, a nulidade suscitada.

Ressalto tratar-se de tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no

prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

De logo, cabe frisar que o procedimento do qual resultou a exação deu-se mediante regular aplicação de roteiros de Auditoria tendo por base os arquivos eletrônicos informados pelo sujeito passivo, contendo os registros de sua Escrituração Fiscal Digital – EFD, bem como nas suas NF-es de entradas e saídas, integrantes da base de dados da SEFAZ.

A auditoria foi efetuada através de ferramenta fiscal que não modifica os dados da movimentação empresarial registrada pelo contribuinte no Sistema Público de Escrituração Digital (fiscal e contábil) - SPED Fiscal, cuja cópia transmite aos entes tributantes. Tal sistema é o único legalmente permitido, cuja validade jurídica prova a favor e contra o contribuinte.

Por não terem sido objeto de contestação, aplica-se às Infrações 02 e 03 a disposição contida no artigo 140 do RPAF, e por nada a ter que reparar quanto ao procedimento fiscal a respeito, às tenho como subsistentes.

*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.*

A Infração 01 acusa a falta de recolhimento de ICMS referente a operações de saídas não escrituradas nos Livros Fiscais próprios, contra a qual, ainda que como preliminar o Impugnante alegou indevida inclusão de 66 (sessenta e seis) NF-es, cujos pedidos de autorização foram denegados pela SEFAZ e, conforme disposição do art. 89, § 4º do RICMS-BA não pode ser objeto de nova solicitação de autorização com mesma numeração, e 08 (oito) NF-es de transferências internas de mercadorias e materiais de uso e consumo entre estabelecimentos do mesmo sujeito passivo, cuja operação não sofre incidência tributária, conforme Súmula 166 do STJ.

Na oportunidade da Informação Fiscal, das 66 NF-es indicadas como DENEGADAS, examinando os arquivos como demonstra na peça informativa (fl. 53), a Autoridade Fiscal autuante apenas não excluiu a 32541, de 18/06/2019 que não consta como “DENEGADA” no ambiente da NF-e, e das 08 NF-es indicadas pelo Impugnante como de transferência internas, não se excluiu apenas a 19047, de 20/03/2015, cujo ICMS é R\$23,46.

Por consequência das citadas exclusões o valor original da exação pela infração em lide foi reduzido de R\$19.471,14 para R\$9.563,58 e desse ajuste o sujeito passivo foi regularmente intimado com entrega de cópias dos novos demonstrativos suportes (sintético e analítico) do valor restante considerado devido.

Pois bem. Constituída essa nova situação e considerando que quando regulamente dela intimado, o sujeito passivo não indicando irregularidade nas exclusões e procedimento fiscal refeito, limitou-se a repetir as alegações postas na Impugnação, sobre o resultado do ajuste efetuado também é de incidir a normativa exposta no art. 140 do RPAF já reproduzido para as Infrações 02 e 03, de modo que também nada tendo a reparar quanto ao procedimento fiscal revisado pela autora do feito, acolho o ajuste efetuado na exação pela declarar a Infração 01, para tê-la como parcialmente subsistente em R\$9.563,58, com o seguinte demonstrativo de débito:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO					
Data Ocorr	Data Venc	Base de Cálculo	Aliq	Multa	Vlr Histórico
<b>Infração 01</b>					
31/01/2015	09/02/2015	2.411,82	17%	60%	410,01
31/03/2015	09/04/2015	3.662,41	17%	60%	622,61
30/04/2015	09/05/2015	745,76	17%	60%	126,78
31/05/2015	09/06/2015	683,94	17%	60%	116,27
30/06/2015	09/07/2015	566,47	17%	60%	96,30

31/07/2015	09/08/2015	4.148,47	17%	60%	705,24
31/08/2015	09/10/2015	1.015,00	17%	60%	172,55
30/09/2015	09/10/2015	825,12	17%	60%	140,27
31/03/2016	09/04/2016	76,24	17%	60%	12,96
30/06/2016	09/07/2016	72,00	18%	60%	23,40
30/09/2016	09/10/2016	130,00	18%	60%	7.134,67
30/06/2019	09/07/2019	39.637,06	18%	60%	2,52
<b>Total da Infração</b>					<b>9.563,58</b>

Sobre a multa proposta, observo ser a legalmente prevista para o caso e matéria de inconstitucionalidade ou legalidade de norma vigente não pode ser apreciada em foro administrativo judicante.

Por falta de previsão legal para tanto, o pedido de redução da multa resta prejudicado.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269130.0025/20-6**, lavrado contra **PORTO BRASIL AGRÍCOLA - EIRELI**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.563,58**, acrescido da multa de 100% previstas no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$2.030,43**, prevista no inciso IX, do mesmo dispositivo citado e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 15 de dezembro de 2021.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE/RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR