

A. I. N° - 269130.0025/20-6
AUTUADO - PORTO BRASIL AGRÍCOLA - EIRELI
AUTUANTE - MIRIAM BARROSO BARTHOLO
ORIGEM - DAT SUL / INFASZ OESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 05/01/2022

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 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 científica 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 Vencto	Base de Cálculo	Aliq	Multa	Vlr Histórico
Infração 01					
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
Total da Infração					9.563,58

Sobre a multa proposta, observo ser a legalmente prevista para o caso e matéria de constitucionalidade 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 2^a 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