

PROCESSO - A. I. Nº 140780.0017/19-4
RECORRENTE - VALE - LOGÍSTICA E TRANSPORTE DE CARGAS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0036-03/21-VD
ORIGEM - DAT NORTE / INFRAZ RECÔNCAVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 04/04/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0003-12/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÕES DE MATERIAIS DE USO E CONSUMO. Considerando que o levantamento fiscal utilizou como fonte a Escrita Fiscal Digital do contribuinte e que as razões recursais são incapazes à reforma da Decisão, mantêm-se as exações. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. MATERIAIS DE USO E CONSUMO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Valor correspondente à aplicação da diferença da alíquota sobre a base de cálculo. Razões recursais incapazes à reforma da Decisão. Item procedente. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO NA EFD. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. a) CT-e emitidos pelo próprio sujeito passivo em prestações não tributadas não condiz com a hipótese legal para a aplicação da multa prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96. Infração nula; b) NF-e acobertando mercadorias entradas no estabelecimento. Alegações incapazes à reforma do Acórdão. Acolhida a preliminar de nulidade do item 4. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão proferida pela 3ª JJF, nos termos do art. 169, I, “b” do RPAF/99, através do Acórdão nº 0036-03/21-VD, que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, lavrado em 16/12/2019, para exigir o crédito tributário no valor de R\$ 187.907,10, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 1 – Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$8.172,83, referente a aquisição de materiais de uso e consumo do próprio estabelecimento, nos meses de agosto de 2015 a março de 2018, junho e dezembro de 2018;

Infração 2 – Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$984,85, referente a aquisição de materiais de uso e consumo do próprio estabelecimento, devido a erro na aplicação da alíquota (CFOP x UF), nos meses de janeiro a novembro de 2016;

Infração 3 – Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$152.474,97, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas ao uso e consumo do próprio estabelecimento, nos meses de agosto de 2015 a abril de 2016; junho a agosto, outubro e dezembro de 2016; janeiro a março, maio, agosto a outubro e dezembro de 2017; fevereiro, março, julho e agosto de 2018;

Infração 4 – Multa de 1% e 10%, no valor total de R\$15.356,82, pela utilização de serviços de transporte sujeitos à tributação, sem o devido registro na EFD de CT-e emitidos nos meses de setembro, outubro e dezembro de 2015; janeiro a março, maio, julho a setembro de 2016; agosto a novembro de 2017; abril, maio, agosto, novembro e dezembro de 2018;

Infração 5 - Multa de 1%, no valor total de R\$1.917,63, pela entrada no estabelecimento de mercadorias, ou serviços tomados, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a maio, setembro a novembro de 2018.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$176.143,38, após as seguintes razões:

VOTO

[...]

Observo que a autoridade administrativa que constituir o crédito tributário pelo lançamento, deve identificar o sujeito passivo e propor a aplicação de penalidade cabível (art. 142 do CTN), e de acordo com o art. 39, inciso I do RPAF/BA, o Auto de Infração conterá a identificação, o endereço e a qualificação do autuado. No caso em exame, o autuado está devidamente identificado à fl. 01 do PAF, constando a sua inscrição estadual, CNPJ, e endereço, inexistindo qualquer dúvida quanto à sua qualificação.

Constata-se que a autuação fiscal está embasada nos demonstrativos elaborados pelo autuante, de acordo com a Escrituração Fiscal Digital e documentos fiscais emitidos pelo defensor, tendo sido fornecidas cópias dos mencionados demonstrativos ao autuado.

Rejeito a preliminar de nulidade, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração, foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da 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. É oportuno registrar que a alegada

O autuado entendeu os cálculos, se defendeu e apresentou impugnação ao lançamento, tratando dos fatos que ensejaram a exigência fiscal, citando cálculos que entendem serem computados com inconsistências, se referindo ao levantamento fiscal. Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

Sobre o pedido de diligência ou perícia fiscal, indefiro de plano, considerando que os elementos contidos nos autos são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores, cabendo ao defensor comprovar suas alegações, sendo inadmissível a realização de diligência ou perícia, quando destinada a verificar fatos e documentos que estão na posse do Contribuinte, e a prova pretendida não depende do conhecimento especial de técnicos, além de não serem necessárias outras provas para as conclusões acerca da lide.

No mérito, a infração 01 trata da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente à aquisição de materiais de uso e consumo do próprio estabelecimento, e a infração 02, acusa o autuado de ter utilizado indevidamente, crédito fiscal de ICMS, referente a aquisição de materiais de uso e consumo do próprio estabelecimento, devido a erro na aplicação da alíquota (CFOP x UF).

Nas razões de defesa, o autuado afirmou ser uma empresa, na qual o ICMS é recolhido antecipadamente. Aduziu que quando adquire um produto, o ICMS consta como declarado e retido na operação antecedente, pelo fornecedor. Isto é, seriam operações com mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

Sobre estas alegações, o autuado não traz à luz desse processo, as provas com que pretende sustentar seus argumentos. Caso as referidas operações de fato, se refiram a mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, seria mais um motivo impeditivo para que o autuado pudesse utilizar crédito fiscal de tais mercadorias, por tratar-se de operações com fase de tributação encerrada.

É importante registrar, que as operações referentes a aquisições interestaduais de materiais para uso e consumo do estabelecimento, só darão direito a crédito a partir de 1º de janeiro de 2033, conforme define a LC nº 197/19. Assim, independentemente de a empresa ter ou não, saldo credor, ao se creditar do referido imposto, viola a legislação de regência, e por isso motivo é que a empresa foi autuada.

Em sede de informação fiscal, o autuante esclareceu que a autuação teve por base, a Escrituração Fiscal Digital – EFD do contribuinte.

A defensor declarou, que após uma apuração interna, verificou que devido a um erro de digitação de um funcionário da empresa, foram gerados créditos, os quais não saíram do papel, pois não foram utilizados. Acrescentou que não foi instada a apresentar sua EFD, nem tampouco teve garantido o prazo legal para correção de inconsistências, que estariam relacionadas, exatamente, ao registro de tais créditos e à ausência do registro de notas fiscais.

Sobre a EFD, observe que o art. 247 do RICMS/12, assim estabelece:

[...]

Da leitura dos dispositivos retromencionados, resta evidente, que caberia ao autuado trazer aos autos a prova de que não utilizou os referidos créditos, o que não ocorreu até esta fase do presente PAF.

Registro, que o artigo 123 do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver inclusive levantamentos e

documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143 do mesmo regulamento. Assim, entendo que as infrações 01 e 02 restam caracterizadas.

A infração 03 trata da falta de recolhimento do ICMS, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação, destinadas ao uso e consumo do próprio estabelecimento.

A matéria encontra-se regulada, no art. 4º, inciso XV da Lei 7.014/96, in verbis:

[..]

O defendente afirmou que, em que pese a imputação seja concernente à ausência de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, utilizou o fisco, nos demonstrativos anexados, valores e percentuais “cheios”, e não os concernentes a estas diferenças, demonstrando a absoluta insubsistência das imputações realizadas.

Analizando o levantamento que dá suporte à infração, observo que não procede esta alegação. Constam do demonstrativo, a sigla do Estado de origem, o valor da base cálculo, os percentuais das alíquotas interestadual e interna, e por fim, o valor do débito que corresponde a aplicação da diferença da alíquota sobre a base de cálculo já citada. Sendo assim, nenhum reparo a fazer, considerando a clareza do demonstrativo que dá suporte a esta infração. Dessa forma, a infração 03 é procedente.

As infrações 04 e 05 referem-se, respectivamente, à utilização de serviço de transporte sujeito à tributação, sem o devido registro na escrita fiscal. Falta de escrituração na EFD de CTes emitidos regularmente pela autuada, para acobertar operações de prestação de serviços de transporte de carga, em operações internas, visto que todas foram realizadas dentro do Estado da Bahia, e não os escriturou na EFD (infração 04), e entradas no estabelecimento de mercadorias, ou serviços tomados, sem o devido registro na escrita fiscal.

O defendente insistiu tratar-se de erro de sua EFD. Repetiu que não teve oportunidade de ser intimado para regularizar as inconsistências de sua Escrituração Digital. Disse que as operações se reportam a mercadoria não tributáveis (sujeitas ao regime de substituição tributária), o que significa que a falha, não trouxe prejuízo ao erário estadual e que não existe no PAF, qualquer indício de que tenha agido com dolo, fraude ou simulação. Sendo assim, entende ser aplicável o benefício da redução da multa prevista no art. 42, § 7º da Lei 7.014/96, levando a efeito a dispensa ou redução da pena, ora pleiteada em 95% (pagar 5% do valor cobrado).

Não deve prosperar a alegação defensiva de suposta ausência de prejuízo ao Estado, por não se configurar argumento capaz de elidir a infração imputada, uma vez que a multa tem previsão em dispositivo legal, o qual não condiciona a aplicação da pena, à ocorrência de prejuízo.

Ademais, não se pode olvidar, que a inobservância dessa importante obrigação acessória acarreta prejuízos operacionais ao fisco, pois a indisponibilidade das informações contidas nos arquivos, pelo fisco, dificulta, e em alguns casos, impede a aferição da regularidade fiscal do estabelecimento fiscalizado.

Observo que na infração 04, o autuante aplicou, para as ocorrências de setembro e outubro de 2015, a multa de 10%, vigente à época dos fatos geradores. Entretanto, redação anterior dada ao inciso IX, do caput do art. 42, pela Lei nº 13.461, de 10/12/15, DOE de 11/12/15, efeitos de 11/12/15 a 21/12/17, alterou esta penalidade para 1%. Sendo assim, considerando a retroatividade benigna, prevista no art. 106, I, “c” do CTN, aos valores citados, a multa aplicada será de 1%, cuja infração após ajustada, remanesce em R\$3.593,10. Concluo pela procedência parcial da infração 04 e pela procedência integral da infração 05.

O defendente requereu, que na hipótese desta JJF não deliberar pela improcedência do auto de infração, o cancelamento ou mesmo a redução das multas cobradas nas infrações 04 e 05, nos termos estabelecidos no art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96.

No que concerne ao pedido de redução da multa, deixo de acatá-lo. É importante destacar, que o § 7º, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e o art. 158 do RPAF/99, foram revogados. (O § 7º do art. 42 foi revogado pela Lei nº 14.183, de 12/12/19, DOE de 13/12/19, efeitos a partir de 13/12/19). Sendo assim, evidencia-se também, a impossibilidade legal para atendimento a este pleito do defendente.

De igual forma, observo que esta Junta de Julgamento Fiscal não possui competência para apreciar constitucionalidade de dispositivos da legislação estadual que rege a matéria objeto da contenda (art. 167, I RPAF/99).

Por fim, o defendente solicitou que doravante, todas as intimações e notificações relativas ao feito, fossem encaminhadas exclusivamente ao seu representante legal, sob pena de nulidade dos atos.

Registro, que não há impedimento para que tal providência seja tomada. Porém, observo que de acordo com o art. 26, inciso II do RPAF/99, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação e ciência da tramitação de processos ao sujeito passivo, se encontra prevista nos artigos 108 e 109 do RPAF/99.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

No Recurso Voluntário, interposto às fls. 112 a 123 dos autos, preliminarmente, o recorrente arguiu nulidade do Auto de Infração por insegurança na determinação da infração e impossibilidade da conduta, pois, quanto às infrações 1 e 2, a falta de clareza e precisão dos fundamentos alegados esbarra em nítida contradição, porquanto, no caso em tela, trata-se de uma empresa na qual o ICMS é recolhido antecipadamente, ou seja, o crédito supostamente utilizado seria para que fim?

Na infração 3, alega que, apesar da imputação ser de falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, o fisco utiliza nos demonstrativos valores e percentuais cheios, não concernentes destas diferenças, demonstrando absoluta insubsistência das imputações realizadas.

Por fim, quanto às infrações 4 e 5, diz que, apesar do lançamento se reportar à ausência de registro na escrita fiscal, o fato é que a omissão foi constatada em EFD (Escrituração Fiscal Digital), a qual não foi instada a apresentar e nem tampouco teve garantido o prazo legal para correção de inconsistências, no caso, a ausência do registro de tais notas fiscais. Cita decisões do CONSEF no sentido de que a ausência de notas fiscais na EFD se submete à identificação do fato e intimação para retificação.

Assim, ante o exposto, concluiu que o Auto de Infração é nulo, pois não foi hábil a demonstrar as irregularidades sustentadas pelo fisco.

No mérito, em relação às infrações 1 e 2, o recorrente, após informar que no ano de 2012 o SPED estava recém implantado no Estado da Bahia, o que gerou várias inconsistências, o autuado verificou que, devido a um erro de digitação de um funcionário, foram gerados créditos, os quais não saíram do papel, pois não foram utilizados. Assim, quando do envio dos arquivos pelo SPED Fiscal apareceram valores de créditos de ICMS que nunca foram utilizados.

Enfatiza que, além do SPED, enviou à SEFAZ, mensalmente, informações através do SINTEGRA e DMA nos quais não existem referências ou consta esse crédito e nem a utilização do mesmo, conforme foi apontado no Auto de Infração. De igual modo, nos livros de Apuração de ICMS e Diário não demonstram esses créditos e muito menos a utilização. Assim, entende que não pode ser penalizado injustamente pois, para ser responsabilizado, necessário seria a prova da utilização indevida dos créditos, o que não há por absoluta impossibilidade.

Repisa que participa da relação jurídica como contribuinte-substituído (art. 418, I, do RICMS – Decreto nº 45.490/00) de recolher o ICMS, sendo o tributo recolhido na operação antecedente (pelo substituto tributário).

Na infração 3, reitera que se trata de uma empresa na qual o ICMS é recolhido antecipadamente pelo fornecedor para recolhimento aos cofres públicos e que, todos os valores devidos ao fisco, foram regular e tempestivamente recolhidos, não havendo quaisquer valores a serem adimplidos sob a rubrica de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, do que destaca, mais uma vez, que se exigem valores e percentuais “cheios” e não os concernentes destas diferenças, ratificando a absoluta insubsistência das imputações realizadas.

Quanto às infrações 4 e 5, sob acusações de utilização serviços de transporte sujeito à tributação sem o devido registro na escrita fiscal e de ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias ou serviços sem o devido registro na escrita fiscal, o recorrente repisa que não deixou de informar suas aquisições, lançando as notas fiscais no Registro de Entradas, assim como na contabilidade, DMA e LMC, não podendo dizer, portanto, que houve “ausência de registro fiscal”, pois, no máximo, houve uma falha na transcrição das operações para a EFD.

Salienta ser a multa aplicada exacerbada e com condão arrecadatório, não compatível com espírito educativo da norma, pois as operações se reportam a mercadorias não tributáveis (sujeitas ao regime de substituição tributária), o que significa que a falha, ainda que comprovada e enquadrada de forma regular, não possibilitou a ausência de pagamento do ICMS, além de inexistir qualquer indício de dolo, fraude ou simulação, ao contrário, a boa-fé se comprova no

lançamento das operações. Cita jurisprudência do CONSEF, em caso análogo, aplicando dispensa ou redução da pena. Assim, defende ser imperiosa a nulidade ou improcedência das infrações ou, no caso de condenação, a dispensa ou redução em 95% da multa, com fundamento no art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96.

Por fim, o recorrente requer a reforma do Acórdão recorrido para que seja considerado nulo ou julgado totalmente improcedente o Auto de Infração e, caso assim não ocorra, requer a dispensa da multa ou redução em 95%, com fundamento no art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo, no sentido de modificar a Decisão da 1ª Instância, quanto a todas as cinco infrações que compõem o Auto de Infração.

Inicialmente, *com exceção da exação 4*, rejeito as preliminares arguidas pelo recorrente, de nulidade do Auto de Infração por insegurança na determinação da infração e impossibilidade da conduta, pois o lançamento de ofício preenche todas as formalidades legais previstas, inexistindo qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, estando todas as exações com lastros em demonstrativos sintéticos e analíticos, às fls. 8 a 56, recebidos pelo sujeito passivo.

Especificamente quanto à alegação recursal, relativa às infrações 1 e 2, de falta de clareza e precisão dos fundamentos alegados esbarrarem em nítida contradição, porquanto, no caso em tela, trata-se de uma empresa na qual o ICMS é recolhido antecipadamente e que o crédito, supostamente utilizado não teria finalidade, devo ressaltar que se trata de uma alegação de mérito, e assim será analisada, caso acompanhada da devida prova de ônus do recorrente.

Inerente à alegação relativa à infração 3, de que na exigência de falta de recolhimento do ICMS da diferença de alíquotas o fisco utiliza valores e percentuais cheios, logo, não concernentes, demonstrando absoluta insubsistência das imputações realizadas, *verifica-se*, conforme conclusão do apelante de “absoluta insubsistência das imputações”, tratar-se também de razão de mérito e não de preliminares de nulidade, motivo de assim ser analisada quando das razões de mérito.

Por fim, quanto às infrações 4 e 5, inerentes à ausência de registro na escrita fiscal, o recorrente alega que não teve garantido o prazo legal para correção das inconsistências na EFD, no caso, a ausência do registro de tais notas fiscais. Discordo de que falta de registro de documentos fiscais se trata de inconsistências na EFD, eis que a inconsistência decorre de falta de lógica, de conexão, incoerência, o que não é a realidade da omissão do registro de algumas notas na escrita fiscal.

Contudo, na infração 4 ocorreu a impossibilidade da conduta, como alegado pelo recorrente, para a aplicação da multa prevista no art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96, cuja hipótese legal é do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço que tenham *entrado* no estabelecimento, ou que por ele tenham *sido utilizados* sem o devido registro na escrita fiscal, e no caso concreto, o serviço foi prestado pelo próprio sujeito passivo, que emitiu os Conhecimento de Transporte Eletrônico (CT-e), em prestações não tributadas, que não foram registrados na EFD, ficando passível da penalidade prevista no art. 42, inciso XXII da Lei nº 7.014/96.

Portanto, o fato concreto não se coaduna com a hipótese legal para a aplicação da penalidade prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96, fulminando de nulidade a infração.

Diante destas considerações, *apenas com exceção da exação 4*, rejeito as alegações recursais arguidas como preliminares de nulidade.

Da análise das razões de mérito relativas às **infrações 1 e 2**, o recorrente admitiu, que por engano, nos arquivos do SPED Fiscal constavam valores de créditos de ICMS que nunca foram utilizados, conforme diz comprovar através do SINTEGRA, DMA, Apuração de ICMS e Diário, nos quais não

existem referências ou constam esses créditos e nem a utilização dos mesmos, uma vez que se encontra na condição de contribuinte-substituído, não podendo ser penalizado injustamente.

Conforme demonstrado (fls. 8/28), verifica-se que as acusações decorreram da constatação de crédito indevido de ICMS nas aquisições de material para uso e consumo do estabelecimento, tipo: ARLA 32, estopa, aditivo limpeza do motor, diesel, kit revisão, adesivo junta, silicone, bota, fluido freio, etc., materiais de manutenção em geral, os quais só darão direito ao crédito do ICMS a partir de 1º de janeiro de 2033, como previsto no art. 33, I da LC 87/96, (alterada pela LC 171/19).

Válido ressaltar, que nos termos do art. 247 do Decreto nº 13.780/12 (RICMS/BA), “*A Escrituração Fiscal Digital - EFD se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte (Convênio ICMS 143/06).*”

Também se faz necessário consignar, que conforme previsto no art. 215 do RICMS, vigente à época dos fatos, “*A escrituração dos livros fiscais será feita com base nos documentos relativos às operações ou prestações realizadas pelo contribuinte, sob sua exclusiva responsabilidade*”, cujos registros fiscais devem refletir fielmente a operação, de modo a consubstanciar meio de prova da efetiva operação.

De igual modo, verifica-se que a necessidade de qualquer retificação da EFD deveria ocorrer antes do início da ação fiscal, e que até então, o contribuinte não apresentou qualquer proposta para retificação da EFD com os valores dos créditos corrigidos, como previsto no art. 251 do RICMS.

Assim, por não ter efeito prático para a efetiva apuração do ICMS, as informações: SINTEGRA, DMA, Diário, e principalmente pelo fato de o recorrente não ter comprovado sua alegação de que apesar de lançados nos arquivos do SPED Fiscal, tais créditos de ICMS nunca foram utilizados, concordo com a Decisão recorrida de que as infrações são subsistentes, diante dos dispositivos legais citados, e principalmente por ter os levantamentos fiscais utilizado como fonte a Escrita Fiscal Digital do contribuinte, como consignado no rodapé dos papeis de trabalho.

Quanto às razões de mérito inerentes à **infração 3**, relativa à exigência de falta de recolhimento do ICMS da diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de materiais de uso e consumo, o recorrente alega que o fisco utiliza valores e percentuais cheios, não condizentes com a exação.

Contudo, conforme demonstrativos ínsitos às fls. 29 a 40 dos autos, o ICMS exigido corresponde à diferença entre a alíquota interna e interestadual, da aquisição de ativo imobilizado ou de material de uso e consumo, a exemplo da Nota Fiscal nº 6769, data de 02/12/2015, referente à aquisição de embreagem no Rio Grande do Sul, no valor de R\$ 2.700,00, cujo DIFAL exigido é de R\$ 270,00.

Sendo assim, apurou-se corretamente o valor do ICMS DIFAL, cujo imposto foi lançado na peça exordial, na qual, a partir do ICMS apurado, se projetou uma base de cálculo com a alíquota de 17%, por falha do SIGAT. Entretanto, repise-se, apenas para efeito de demonstração da base de cálculo do ICMS **corretamente** apurado a título da DIFAL (infração 3), que nada interfere no valor do imposto exigido e devidamente calculado, conforme demonstrado às fls. 29 a 40 dos autos e consignado na Decisão recorrida, conforme excerto a seguir:

Analisando o levantamento que dá suporte à infração, observo que não procede esta alegação. Constam do demonstrativo, a sigla do Estado de origem, o valor da base cálculo, os percentuais das alíquotas interestadual e interna, e por fim, o valor do débito que corresponde a aplicação da diferença da alíquota sobre a base de cálculo já citada. Sendo assim, nenhum reparo a fazer, considerando a clareza do demonstrativo que dá suporte a esta infração. Dessa forma, a infração 03 é procedente.

Por fim, não restou provada a alegação recursal de que se trata de ICMS recolhido antecipadamente pelo fornecedor, e que não há qualquer valor a ser adimplido sob tal rubrica de

ICMS, cuja alegação genérica deveria ocorrer de forma pontual, citando documento e a devida quitação do DIFAL. Mantida a Decisão recorrida.

Finalmente, quanto à infração 5, decorrente da multa por ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias ou serviços sem o devido registro na escrita fiscal, o recorrente aduziu que não deixou lançar as notas fiscais no Registro de Entradas, não podendo dizer, portanto, que houve “ausência de registro fiscal”, pois, no máximo, houve uma falha na transcrição das operações para a EFD.

Sendo assim, há de concluir que o próprio apelante admite que tais documentos efetivamente não foram lançados na EFD, e como já dito, nos termos do art. 247 do RICMS/BA, a EFD substituiu os livros fiscais convencionais e que só se consideram escriturados os livros e documentos, no momento em que for emitido o recibo de entrega da EFD.

Assim, a falta de registro de documentos fiscais na EFD comina na penalidade prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96, ou seja, 1% do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço que tenha entrado no estabelecimento, ou que por ele tenha sido utilizado sem o devido registro na escrita fiscal.

No tocante à alegação de ser a multa aplicada exacerbada e com o condão arrecadatório, ressalto que a penalidade é a legalmente prevista para o caso concreto, e de acordo com o artigo 125, inciso III da Lei nº 3.956/81 (COTEB), não se inclui na competência deste órgão julgador a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior, razão para me abster de qualquer juízo.

Quanto à pretensão para dispensa/redução da penalidade, independentemente das razões citadas pelo recorrente, estamos impossibilitados de tal análise, em decorrência da revogação do §7º, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, ocorrida através da Lei nº 14.183, de 12/12/19, efeitos a partir de 13/12/19.

Do quanto exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para acolher a nulidade relativa à infração 4, devendo a autoridade competente avaliar a possibilidade de renovação do ato, a salvo de falhas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER EM PARTE** o Recurso Voluntário apresentado, para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **140780.0017/19-4**, lavrado contra **VALE - LOGÍSTICA E TRANSPORTE DE CARGAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 161.632,65**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 10.917,63**, prevista no inciso IX do mesmo artigo e lei já citados, com os acréscimos moratórios de acordo norma da Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 24 de janeiro de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAUJO – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS