

PROCESSO - A. I. Nº 269511.0005/19-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - IMPERIAL ALIMENTOS DO NORDESTE LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 4º JJF nº 0111-04/21-VD
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ VALE DO SÃO FRANCISCO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 05/04/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0029-12/22-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Restou comprovado através de diligência fiscal levada a efeito pelo próprio autuante, que a exigência fiscal relacionada ao mês de março/16 não restou configurada, situação esta acolhida pela Junta de Julgamento. Mantida a exigência fiscal em relação aos demais meses. Não acolhidas as arguições de nulidade, e indeferido o pedido de realização de perícia contábil. Acusação parcialmente subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela Fazenda Pública Estadual, em decorrência da decisão proferida pela 4ª JJF nº 0111-04/21-VD, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração sob análise, lavrado em 28/06/2019, para reclamar crédito tributário no montante de R\$ 494.519,61, mais multa de 100%, com previsão no Art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96, em decorrência da seguinte acusação:

“Deixou de recolher, no (s) prazo (s) regulamentar (es), ICMS referente as operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios. O contribuinte deixou de lançar em sua escrita fiscal as operações de saídas promovidas por Notas Fiscais Eletrônicas e por cupons fiscais emitidos pelo ECF, referente ao período de apuração de março/2016, pois apresentou a respectiva EFD sem movimento, além de Notas Fiscais Eletrônicas nos períodos de abril e julho/2016.

O autuante complementa afirmando: *Tudo conforme DEMONSTRATIVO-NOTAS DE SAÍDAS NÃO ESCRITURADAS-ANALÍTICO-2016, DEMONSTRATIVO-NOTAS DE SAÍDAS NÃO ESCRITURADAS-RESUMO 2016, DEMONSTRATIVO SAÍDAS PELO ECF NÃO ESCRITURADAS-ANALÍTICO 2016, DEMONSTRATIVO-SAÍDAS NFE E CUPONS FISCAIS NÃO ESCRITURADAS-RESUMO CONSOL_2016 E LEVANTAMENTO LMF DO ECF_2016, planilha em EXCEL DEMONSTRATIVOS DAS INFRAÇÕES, arquivos xml das NF-es, com os respectivos arquivos PDF dos DANFES, leitura memória fiscal do ECF e arquivos da EFD, com os registros fiscais de saídas deles extraídos, todos gravados em mídia DVD anexo ao auto”.*

O autuado, através do seu representante legal, ingressou com a Impugnação de fls. 15 a 31.

O autuante através da Informação Fiscal, fls. 62 a 64, afirma que a infração foi identificada através do roteiro de auditoria em documentos e lançamentos fiscais, ou seja, do confronto entre os documentos emitidos pela empresa (notas fiscais eletrônicas e cupons fiscais emitidos pelo ECF) e seus respectivos lançamentos nos livros fiscais (REGISTROS FISCAIS DOS DOCUMENTOS DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS da EFD – Escrituração Fiscal Digital).

Salienta o autuante que intimou o contribuinte para retificação da EFD e o mesmo teve ciência em 25/04/2019, tendo o prazo de 30 (trinta) dias para seu cumprimento, ou seja, prazo até dia 27/05/2019. Informa que neste prazo foram retificadas as EFD's de fevereiro/2016, fevereiro/2017 e fevereiro/2018, as quais foram admitidas (consideradas) nos trabalhos de fiscalização, conforme relatado na descrição dos fatos do Auto de Infração, citando, como comprovação, os arquivos em PDF “INTIMAÇÃO PARA RETIFICAR EFD” e “RELATÓRIO DE CONSULTA DE ARQUIVOS EFD” gravados na mídia DVD que acompanha o auto à fl. 6. Ressaltou o autuante que as cópias

apresentadas junto com a peça defensiva, às fls. 40/59, como sendo os livros Registro de Entradas e Registro de Saídas, não representam a EFD do período de março/2016 nem têm validade jurídica, já que, os verdadeiros, com validade jurídica, ou sejam, os livros REGISTRO FISCAL DOS DOCUMENTOS DE ENTRADAS DE MERCADORIAS E AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS e REGISTRO FISCAL DOS DOCUMENTOS DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS, que se encontram na EFD retro mencionada, enquanto o arquivo “RELATÓRIO DE CONSULTA DE ARQUIVOS EFD”, estão gravados na mídia DVD que acompanha o auto à fl. 6.

Em 23 de abril de 2020, o presente PAF foi convertido em diligência à INFAZ de origem, para confrontar as razões meritórias relativas às apurações 03/2016, 04/2016 e 07/2016 com os documentos acostados ao PAF.

O autuante se pronuncia às fls. 71 a 73.

A 4ª JJF dirimiui a lide com base no voto condutor abaixo transcrito:

VOTO

O Auto de Infração sob análise, teve sua expedição ocorrida em 28/06/2019, para reclamar crédito tributário no montante de R\$494.519,61, mais multa de 100%, com previsão no Art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96, em decorrência da seguinte acusação: “Deixou de recolher, no (s) prazo (s) regulamentar (es), ICMS referente as operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios. O contribuinte deixou de lançar em sua escrita fiscal as operações de saídas promovidas por Notas Fiscais Eletrônicas e por cupons fiscais emitidos pelo ECF, referente ao período de apuração de março/2016, pois apresentou a respectiva EFD sem movimento, além de Notas Fiscais Eletrônicas nos períodos de abril e julho/2016.

Em preliminar, o autuado trouxe alguns argumentos, com o fito de suscitar a nulidade do Auto de Infração, os quais, não se sustentam, conforme passo a expor.

A dita falta de capitulação legal sobre o método de fiscalização eletrônica utilizada pelo auditor autuante, não é caso para nulidade do lançamento, até porque, esta questão de método empregado pela fiscalização, se reveste de uma discussão interna, de cunho administrativo, competindo às autoridades hierárquicas examinarem se o procedimento fiscal atendeu às normas estabelecidas através de Ordem de Serviço expressa.

O que deve ser aqui examinado, é se foram elaborados e apresentados pela autoridade fiscal os papeis de trabalho que ofereçam ao sujeito passivo os mais amplos meios para exercer sua defesa, sem qualquer embaraço, e isto está patente nestes autos, que existiu, pois o autuante juntou demonstrativos analíticos relacionados aos fatos apurados, inexistindo, portanto, o dito cerceamento de defesa, e, também, não se configurou a alegação de que houve “enquadramento legal fundamentado em arbitramento fiscal”, posto que não há e nem foi apontada qualquer ilegalidade acaso existente no lançamento, que desse causa à nulidade pretendida.

O outro argumento a título de cerceamento ao direito de defesa por falta de capitulação condizente com a infração, também não se sustenta, pois a acusação está posta de forma clara, devidamente demonstrada, o que afasta qualquer óbice à apresentação defensiva, tanto que, assim o fez.

No tocante ao argumento de “falta de configuração e demonstração da inidoneidade das notas fiscais que acompanham as mercadorias”, se reveste de um argumento que considero totalmente desassociado aos fatos objeto da autuação, que tratam de falta de recolhimento do imposto em função de operações de saídas de mercadorias (vendas), não escrituradas nos livros fiscais, portanto, não envolve qualquer acusação relacionada à inidoneidade de documentos fiscais.

Quanto ao mérito da autuação, alegou o autuado, flagrante ilegalidade da exigência tributária, em face de inobservância da documentação.

Disse que fora intimado a proceder a retificação da sua EFD, porém, antes da sua retificação, foi surpreendido com a expedição do Auto de Infração, tendo sido elaborada pelo autuante uma planilha incorreta, sem exame individual dos documentos fiscais e sem verificar seus arquivos, reconhecendo, contudo, que houve erros por sua parte, no tocante à conversão de alguns produtos, quando comercializados em unidades caixa.

Em relação à intimação para retificação da EFD pelo autuado, vejo que de acordo com o doc. fl. 05, o mesmo fora intimado em 25/04/2019, para processar retificações em sua EFD, sendo-lhe, na oportunidade, concedido o prazo de 30 (trinta) dias para tal fim, o qual se encerraria em 26/05/2019. Como o Auto de Infração só foi lavrado em 28/06/2019, não ocorreu sua lavratura antes do prazo concedido pela fiscalização, portanto, se trata de um argumento defensivo que, mais uma vez, não se confirma.

O autuado pugnou pela realização de perícia contábil, ao argumento de que a maioria dos produtos que comercializa se encontram incluídos no rol da cesta básica, e/ou são isentos de tributação. Vejo que o autuado não apresentou qualquer justificativa plausível que desse margem à realização de perícia contábil, razão pela

qual, com base no Art. 147, II, “b” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, fica a mesma indeferida.

*Não obstante, o presente PAF foi incluído em sessão de pauta suplementar por esta 4ª Junta de Julgamento Fiscal, que deliberou por sua conversão em diligência à INFRAZ de origem, no sentido de que o autuante, **com base nos documentos fiscais do autuado referentes ao mês de março/16, (entradas e saídas)**, reconstituísse a apuração da sua conta corrente fiscal, para fim de averiguar se remanesce algum valor devido, considerando ainda, caso exista, saldo credor do mês anterior e o recolhimento que foi efetuado.*

Já em relação aos meses de abril/16 e julho/16, que fosse verificado se as notas fiscais objeto da autuação foram omitidas da EFD nos respectivos meses, e se esta omissão repercutiu em falta de pagamento do imposto.

Em atendimento, o autuante certificou que com base nos documentos fiscais do autuado, lançados nos Registros Fiscais de Entradas, de Saídas e de Apuração do ICMS, referentes ao mês de março/16, apresentados na EFD retificadora, transmitida de forma extemporânea, a conta corrente fiscal apresentou saldo devedor de R\$2.196,78, afixando imagem da tela que comprova esta apuração.

Com relação aos meses de abril/16 e julho/16, o autuante ratificou que as notas fiscais objeto da autuação correspondem a operações de saídas com débito do ICMS, e que as mesmas foram omitidas da EFD nos respectivos meses, e, portanto, resultou em falta de pagamento do imposto, conforme podem atestar os livros fiscais, extraídos das respectivas EFDs, de acordo com a mídia DVD de fl. 06.

Da análise das informações acima trazidas pelo autuante, em atendimento à diligência que realizou, constato que apesar da EFD do mês de março/16 ter sido apresentada de forma extemporânea, a reconstituição da conta corrente fiscal do autuado, tomando como base as notas fiscais de entradas e de saídas emitidas nesse mês, apontou apenas um saldo devedor na ordem de R\$2.196,78, o qual foi regularmente pago pelo sujeito passivo, consoante se verifica no demonstrativo de fl. 07. Desta maneira, não pode subsistir a exigência tributária no mês de março/16, no valor de R\$485.279,61, por falta de escrituração de notas fiscais de saídas não escrituradas nos livros fiscais. Afastada, pois, esta acusação.

Naquilo que pertine às exigências nos valores de R\$7.254,00 e R\$1.986,00, referentes aos meses de abril/16 e julho/16, a rigor, o autuado não se defendeu objetivamente em relação as mesmas, as quais, sequer foram citadas na peça defensiva. Desta maneira, acolho a informação trazida pelo autuante, de que tais valores estão relacionados a notas fiscais de saídas com débito do imposto, nesses meses, e que deixaram de ser escrituradas nos livros fiscais pelo autuado, conforme EFD de fl. 06 (mídia digital). Acusações mantidas.

A questão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, obedece ao previsto pelo Art. 151, III do CTN, enquanto que todas as intimações e notificações sejam emitidas exclusivamente em nome do patrono que subscreveu a presente peça defensiva, observo que estas obedecem ao previsto pelo Art. 108 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, sendo que, o não atendimento não implica em nulidade da notificação. Registro, entretanto, que nada impede que seja também atendido o pleito da defesa.

Em conclusão, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração, no valor de R\$9.240,00, referente aos meses de abril/16 e julho/16, na forma acima exposta.

A 4ª JJF recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal de Julgamento do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Este é o relatório.

VOTO

O presente Recurso de Ofício foi interposto em face de ter a Decisão recorrida exonerado o sujeito passivo do débito originalmente exigido em infração única do presente lançamento de ofício, em mais de R\$ 200.000,00, conforme previsto no art. 169, I, “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Constatada pois a sua admissibilidade, de logo, esclareço que o autuado é uma empresa que explora o ramo de alimentos em geral, cujo maior volume do seu faturamento representa alimentos inseridos na cesta básica.

A 4ª JJF decidiu pela Procedência Parcial do presente Auto de Infração, ao concluir que não subsiste saldo exigível para apuração de 03/2016, conforme trecho abaixo extraído do voto do relator de piso:

Da análise das informações acima trazidas pelo autuante, em atendimento à diligência que realizou, constato que apesar da EFD do mês de março/16 ter sido apresentada de forma extemporânea, a reconstituição da conta

corrente fiscal do autuado, tomando como base as notas fiscais de entradas e de saídas emitidas nesse mês, apontou apenas um saldo devedor na ordem de R\$2.196,78, o qual foi regularmente pago pelo sujeito passivo, consoante se verifica no demonstrativo de fl. 07. Desta maneira, não pode subsistir a exigência tributária no mês de março/16, no valor de R\$485.279,61, por falta de escrituração de notas fiscais de saídas não escrituradas nos livros fiscais. Afastada, pois, esta acusação.

Neste sentido, apesar de à recorrida ter sido oportunizada a retificação de sua escrita fiscal (EFD), em consonância com os requisitos previstos em nosso ordenamento legal, e não ter sido sanado os vícios que motivaram a presente infração, é inaceitável a manutenção da exigência de imposto por descumprimento de obrigação principal, quando através de outros elementos probatórios acostados ao PAF, reste comprovada a improcedência da referida exigência.

Com base na diligência realizada pela autuante, restou evidenciado através do refazimento da conta corrente fiscal do contribuinte, em relação ao fato gerador 03/2016, sob análise, que o valor apurado como devido a título de ICMS foi devidamente recolhido pelo autuado.

Eis o trecho da manifestação do autuante na diligência realizada, às fls. 71 a 74:

3) Com base nos documentos fiscais do autuado, lançados nos Registros Fiscais de Entradas, Registros Fiscais de Saídas e Registros Fiscais da Apuração do ICMS, referentes ao mês de março/16, apresentados na EFD retificadora transmitida de forma extemporânea, o conta corrente fiscal apresentou saldo devedor de R\$ 2.196,78, tendo sido efetivamente recolhido este valor;

REGISTROS FISCAIS DA APURAÇÃO DO ICMS - OPERAÇÕES PRÓPRIAS
CONTRIBUINTE: IMPERIAL ALIMENTOS DO NORDESTE LTDA
CNPJ/CPF: 03.607.247/0001-69 INSCRIÇÃO ESTADUAL: 52402881
PERÍODO DA ESCRITURAÇÃO: 01/03/2016 a 31/03/2016
período DE APURAÇÃO: 01/03/2016 a 31/03/2016

| Descrição | Valor R\$ |
|---|------------|
| SAÍDAS E PRESTAÇÕES COM DÉBITO DO IMPOSTO | 556.691,68 |
| VALOR TOTAL DOS AJUSTES A DÉBITO (decorrentes do documento fiscal) | 0,00 |
| VALOR TOTAL DOS AJUSTES A DÉBITO DO IMPOSTO | 549,60 |
| VALOR TOTAL DOS ESTORNOS DE CRÉDITOS | 0,00 |
| VALOR TOTAL DOS CRÉDITOS POR ENTRADAS E AQUISIÇÕES COM CRÉDITO DO IMPOSTO | 480.425,01 |
| VALOR TOTAL DOS AJUSTES A CRÉDITO (decorrentes do documento fiscal) | 0,00 |
| VALOR TOTAL DOS AJUSTES A CRÉDITO DO IMPOSTO | 74.619,49 |
| VALOR TOTAL DOS ESTORNOS DE DÉBITOS | 0,00 |
| VALOR TOTAL DO SALDO CREDOR DO PERÍODO ANTERIOR | 0,00 |
| VALOR DO SALDO DEVEDOR | 2.196,78 |
| VALOR TOTAL DAS DEDUÇÕES | 0,00 |
| VALOR TOTAL DO ICMS A RECOLHER | 2.196,78 |
| VALOR TOTAL DO SALDO CREDOR A TRANSPORTAR PARA O PERÍODO SEGUINTE | 0,00 |
| VALORES RECOLHIDOS OU A RECOLHER, EXTRA-APURAÇÃO | 0,00 |

Apuração do Imposto

| Débito de Imposto | | Crédito de Imposto | | Conta Corrente | |
|-------------------------|-----------------------|-------------------------------|-----------------------|--|----------|
| Saídas Tributadas | 556.691,68 | Entradas Tributadas | 480.425,01 | Saldo Devedor (A-B) | 2.196,78 |
| Outros Débitos | 549,60 | Outros Créditos | 74.619,49 | Deduções | 0,00 |
| Estorno de Crédito | 0,00 | Estorno de Débito | 0,00 | Imposto a Recolher | 2.196,78 |
| Diferencial de Alíquota | 0,00 | Subtotal | 555.044,50 | Saldo Credor para o período seguinte (B-A) | R\$ 0,00 |
| Total (A) | R\$ 557.241,28 | Saldo credor período anterior | 0,00 | | |
| | | Total (B) | R\$ 555.044,50 | | |

ICMS Substituição Tributária
Por antecipação (Entradas) 0,00
Por retenção (Saídas) 0,00

ICMS Importação
Para Industrialização/Comercialização 0,00
Para imobilizado/uso ou consumo 0,00

Diferimento: 0,00 Imposto Recolhido (R\$): 0,00

Assertiva, pois, a decisão de piso. Pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

Este é o voto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto, e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269511.0005/19-3**, lavrado contra **IMPERIAL ALIMENTOS DO NORDESTE LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 9.240,00**, acrescido da multa de 100%, prevista pelo Art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 02 de fevereiro de 2022.

MAURICIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

LEILA BARRETO NOGUEIRA VILAS BOAS – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS