

PROCESSO - A. I. Nº 272466.0020/20-6
RECORRENTE - BENICIO DE SOUZA COSTA & CIA. LTDA.
RECORRIDO - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0109-04/21-VD
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ SERTÃO PRODUTIVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 31/05/2022

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0108-11/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. RECOLHIMENTO A MENOS. DIVERGÊNCIA ENTRE O IMPOSTO RECOLHIDO E O INFORMADO EM DOCUMENTOS E LIVROS FISCAIS. Diante das provas acostadas ao processo e da comprovação por parte da Recorrente que as operações identificadas nos documentos não se sujeitam a tributação, a Infração 02 é improcedente. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. OMISSÃO DE SAÍDAS. OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS. Contribuinte não apresenta provas das suas alegações, salvo o valor total de R\$29.69, que fica reduzido. Rejeitada a arguição de nulidade. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO PARCIALMENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário impetrado pela autuada, ante a decisão proferida pela 4ª JJF que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 20.06.2020, ciente em 13.07.2020, no valor original de R\$36.913,73, sendo objeto do mesmo as infrações 02 e 03, a seguir descritas:

Infração 02 - 03.01.04 - “O contribuinte recolheu a menor o ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos”.

Infração 03 – 05.05.03 – “Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrentes do não lançamento documento fiscal nos livros fiscais próprios”.

Analisando o Auto de Infração acima descrito, a defesa apresentada pela autuada, protocolada em 13.10.2020, fls. 48 a 56, e a Informação Fiscal prestada pelo autuante, datada de 03.11.2020, fls. 70 a 72, em sessão de 09.06.2021, através o Acórdão JJF nº 0109-04/21, fls. 78 a 81, assim decidiu a 4ª JJF:

O presente Auto de Infração, diz respeito à exigência de ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor total de R\$36.913,73, em face das seguintes acusações:

Infração 01 - 03.01.01 – “Recolheu a menor o ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto, no valor de R\$ 2.586,17”.

Infração 02 - 03.01.04 - “Recolheu a menor o ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos, no valor de R\$14.307,70”.

Infração 03 – 05.05.03 – “Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrentes do não lançamento dos documentos fiscais nos livros fiscais próprios, no valor de R\$ 10.099,04”.

Infração 04 – 16.01.06 – “Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal, no valor de R\$6.239,82”.

Infração 05 – 16.14.03 – “Ocorreram mais de 100 divergências na escrituração da EFD no período de apuração, que não caracterizam como omissão. Exigida multa prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “m”, item 4, da lei 7.014/96, de R\$1.840,00, nos exercícios de 2018 e 2019, totalizando o montante de R\$3.680,00”.

O autuado, valendo-se de interpretação ao Art. 247, § 4º do RICMS/BA, vigente até 30/10/2019, suscitou a

nulidade do Auto de Infração, arguindo que deveria ter sido intimado pela fiscalização, com a concessão de 30 dias para retificação da EFD. Assevera existir discrepâncias entre os valores lançados nos livros fiscais, e no seu entender trata-se de um mero equívoco.

Analizando os fatos e documentos presentes nos autos, vejo que não assiste razão ao autuado em seus argumentos. Isto porque no caso presente, não se trata de situação passível de concessão de prazo de trinta dias para escrituração de notas fiscais não registradas, pois não é caso de inconsistência na EFD, tendo em vista que a ação fiscal tomou por base o exame levado a efeito na EFD do autuado, não tendo detectado ou apontado qualquer inconsistência nos arquivos magnéticos por ele transmitidos, e sim descumprimento de obrigação principal, em razão de recolhimento a menos do imposto, infração 01 e 02, omissão de saídas de mercadorias tributáveis (infração 03), e descumprimento de obrigação acessória pela falta de registro de notas fiscais de entrada, em sua escrita fiscal (infração 04), e falta de informação relativa aos fatores de conversão de unidade de medida nos registros 0220 (infração 05).

Assim, por não vislumbrar falha procedimental do autuante ao não intimar o autuado, com concessão de prazo de trinta dias, para neste caso, processar o refazimento de sua escrita fiscal, referente ao exercício fiscalizado, é que não acolho este pedido de nulidade do Auto de Infração.

Ademais, após examinar as peças componentes do presente Processo Administrativo Fiscal, verifico que estão presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do auto de infração, encontrando-se definidos o autuado, os montantes e o fato gerador do débito tributário reclamado, e no que tange aos aspectos formais e materiais do auto de infração.

A fiscalização constituiu o crédito tributário, registrando a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinou a matéria tributável, calculou o montante do tributo devido, identificou o sujeito passivo e propôs a aplicação da penalidade cabível, tudo em absoluta consonância com o art. 142 do CTN, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visto que as infrações estão caracterizadas conforme demonstrativos apensos aos autos.

Constato também, que foram respeitados o direito à ampla defesa e ao contraditório, inexistindo, assim, qualquer vício ou falha que possa imputar nulidade ao Auto de Infração, não sendo detectada nenhuma ocorrência das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99.

Destaco que o Acórdão CJP nº 0403-12/17, a que o autuado se reportou trata de questão diversa da ora analisada neste Auto de Infração, pois o mesmo se refere à situação em que o lançamento baseou-se em livros fiscais físicos, impressos pela empresa, portanto, não oficial, já que o mesmo estava obrigado a apresentar a Escrituração fiscal Digital- EFD, o que não ocorreu no caso presente, pois, repito, a presente auditoria foi efetuada com base na EFD enviada pelo defendente, nos prazos previstos na legislação.

No mérito, observo que as infrações foram embasadas nos levantamentos fiscais acostados aos autos, tendo o sujeito passivo recebido todos os demonstrativos elaborados na auditoria, sendo-lhe concedido o prazo de 60 dias para apresentar sua impugnação, que lhe é assegurado pelo art. 123 do RPAF/99, porém, não houve questionamento do imposto reclamado ou de qualquer cálculo constante da autuação. Portanto, aplico as disposições contidas no art. 143 do RPAF/99, abaixo transcrito:

Art. 143. *A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.*

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Tendo ciência da decisão acima descrita, inconformada e dentro do prazo regulamentar, a Recorrente, sem assistência advocatícia, protocolou em 05.11.2021, fls. 91 a 98, Recurso Voluntário pugnando pela reforma da mesma, objeto da presente análise.

Inicia a Recorrente sua peça recursal descrevendo a autuação e o julgamento proferido pela Junta Julgadora e, transcrevendo a Ementa do acórdão prolatado para em seguida apresentar as suas razões de defesa, que reproduz, inclusive com os discriminativos mensais apontados pelo autuante.

Afirma que cometeu erro o autuante ao não verificar que as notas fiscais que embasaram a autuação foram emitidas para acobertar vendas efetuadas por meio de cupons fiscais, quando foram devidamente tributadas e que, conforme determina a legislação, as notas fiscais em referência não estão sujeitas à tributação, conforme determinado pelo RICMS/BA, em seu artigo 67, a seguir transcrito:

Art. 67. *Fica autorizada a emissão de nota fiscal para simples faturamento, sem destaque do ICMS, englobando as saídas destinadas a pessoas jurídicas, ocorridas no mesmo período de apuração do imposto,*

devendo ser consignado o número dos respectivos documentos fiscais anteriormente emitidos e o número sequencial atribuído ao ECF, quando emitido por esse equipamento ou, no caso de NF-e ou NFC-e, as chaves de acesso destes documentos, que devem ser inseridas em campo próprio, denominado “Chave de acesso da NF-e referenciada”.(g.n)

Buscando demonstrar o que afirma, anexou cópia dos DANFE's nºs 10.767 e 10.804, a título de exemplo, assim como planilhas demonstrativas, fls. 100 a 111, onde correlaciona as notas fiscais que serviram de base para a autuação, todas emitidas com o CFOP 5.929, e os cupons fiscais correspondentes, afirmando estar assim demonstrando a improcedência da autuação, infrações 02 e 03.

Diz que, ocorrendo ser a autuação baseada em fatos inexistentes e decisões não fundamentadas, a mesma vai de encontro ao que determina o RPAF/BA em seu artigo 18, pelo que pleiteia a nulidade da mesma, de relação às infrações 02 e 03.

Reforça sua argumentação afirmando:

O RPAF-BA prevê que é nulo o lançamento baseado em decisões não fundamentadas. (artigo 18, Inciso III do RPAF-BA).

Ao proceder a autuação sem considerar todas as informações reais e sem verificar com o contribuinte cada valor informado, a autuante, incorre em nulidade absoluta da autuação fiscal, pois como demonstram os documentos anexos as notas fiscais em SUBSTITUIÇÃO AOS CUPONS FISCAIS, que NÃO são tributados pelo ICMS, visto que já ocorreram as tributações nos Cupons Fiscais, que foi o caso que aconteceu.

Encerrado sua peça recursal, a Recorrente, apresenta:

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto e comprovado, a autuada vem requerer que o presente auto de infração seja julgado TOTALMENTE IMPROCEDENTE, pois ocorreram FALHAS nos levantamentos dos créditos tributários, em função da cobrança indevida de imposto com base nas notas fiscais emitidas em SUBSTITUIÇÃO AOS CUPONS FISCAIS classificados no código de CFOP 5929/6929, que não são tributadas pelo ICMS.

Ultrapassados os argumentos da IMPROCEDÊNCIA, a atuada requer que o auto seja julgado NULO, já que o crédito tributário é fruto de erros nos levantamentos do autuante.

VOTO

De início, analiso a preliminar de nulidade suscitada pela Recorrente, onde, verificando o Auto de Infração, sua constituição, sua fundamentação e apresentação, constato estar o mesmo atendendo a todos os pressupostos determinados pelo RPAF/BAHIA, em nada indo de encontro ao determinado nos artigos 18 e 139. Foi dada ciência à Recorrente da sua lavratura, foi-lhe entregue toda a documentação e demonstrativos, assim como foram preenchidas todas as formalidades legais obrigatórias, tendo ela exercido em sua plenitude o seu direito à defesa e ao contraditório.

Desta forma rejeito a preliminar de nulidade suscitada pela Recorrente.

Adentrando ao mérito da lide, constato que a mesma se restringe às infrações 02 e 03, assim descritas:

Infração 02 - 03.01.04 - *“O contribuinte recolheu a menor o ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos”.*

Infração 03 – 05.05.03 – *“Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrentes do não lançamento documento fiscal nos livros fiscais próprios”.*

Tratando da infração 02, a Recorrente, afirma serem as operações, objeto da autuação, oriundas da emissão de notas fiscais sob os CFOPs 5.929 e 6.929, assim identificados:

5.929 - Lançamento efetuado em decorrência de emissão de documento fiscal relativo a operação ou prestação também registrada em equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF

Classificam-se neste código os registros relativos aos documentos fiscais emitidos em operações ou prestações que também tenham sido registradas em equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF

6.929 - Lançamento efetuado em decorrência de emissão de documento fiscal relativo a operação ou prestação também registrada em equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF

Classificam-se neste código os registros relativos aos documentos fiscais emitidos em operações ou prestações que também tenham sido equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF.

Anexou ao processo, fls. 100 a 111, assim como mídia, fl. 114, mapa comparativo das notas fiscais tidas pelo autuante como não oferecidas à tributação e sua identificação na EFD sob os códigos acima referenciados, perfazendo o exato valor do tributo reclamado na infração em comento.

Destaque-se que o contribuinte, ao emitir as notas fiscais com o CFOP 5.929 ou 6.929, não deveria efetuar destaque do ICMS, ainda mais em se tratando de vendas a consumidor final, operações em que as mercadorias não seriam objeto de comercialização.

Analisando a relação pela Recorrente acostada ao processo, constatei que as mesmas, em verdade, identificam a operação efetuada, conforme exemplo abaixo:

Chave de Acesso	Número NF-e	Versão
29-1810-04.821.659/0001-60-55-001-000.009.035-151.775.148-3	9035	4.00
Natureza da	Tipo da Operação	
Operação EMISSÃO	1 - Saída	
RELATIVO A CUPOM		
FISCAL-ECF		

Diante das provas acostadas ao processo e da comprovação por parte da Recorrente que as operações identificadas nos documentos fiscais que embasaram a autuação não se sujeitam a tributação, em face de haverem as operações sido objeto de tanto, através os cupons fiscais emitidos por ECFs, acato o postulado e julgo a infração 02 Improcedente.

Analisando a infração 03, constato que a Recorrente apresenta o mesmo argumento relativo à infração 02, contudo não apresenta provas das suas alegações, salvo DANFE's ds Notas Fiscais nºs 10.767, de 20.11.2019, e, 10.804, de 25.11.2019, nos valores respectivos de R\$81.75 e R\$83.15, tendo o ICMS de R\$14.72 e R\$14.97, respectivamente, restando comprovado o valor total de R\$29.69, reduzindo o valor reclamado, referente os fatos geradores de novembro de 2019 de R\$1.818,91, para R\$1.789,22 e o valor da infração 02 de R\$10.099,04, para R\$10.069,35.

Desta forma, julgo a infração 03, Parcialmente Procedente.

Assim, após a análise que efetuei, à vista das provas acostadas ao processo, resta da forma abaixo a apuração do Auto de Infração:

INFRAÇÃO	AUTUADO	JULGADO JJF	JULGADO CJF	ICMS/MULTA
01	2.586,17	2.586,17	2.586,17	ICMS
02	14.308,70	14.308,70	0,00	ICMS
03	10.099,04	10.099,04	10.069,35	ICMS
04	6.239,82	6.239,82	6.239,82	MULTA
05	3.680,00	3.680,00	3.680,00	MULTA
TOTAIS	36.913,73	36.913,73	22.575,34	

Com base no que analisei e constatei, convicto, dou PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário impetrado pela Recorrente e julgo o Auto de Infração em apreço PARCIALMENTE PROCEDENTE, ressaltando que em caso de a Recorrente dispor de comprovações que venham elidir a infração 03, além do valor ora anotado, poderá recorrer ao controle da legalidade, junto à PGE/PROFIS.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 272466.0020/20-6, lavrado contra **BENÍCIO DE SOUZA COSTA & CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$12.655,52**, acrescido das multas de 60%

sobre R\$2.586,17, e 100% sobre R\$10.069,35, previstas no Art. 42, incisos II, “b” e III da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$9.919,82**, previstas nos incisos IX e XIII-A, “m”, item 4 do mesmo dispositivo legal, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 19 de abril de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

JOSÉ ROSENVALDO EVANGELISTA RIOS – RELATOR

EVANDRO KAPPES - REPR. DA PGE/PROFIS