

PROCESSO - A. I. Nº 207095.0009/19-0
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e GGS INDÚSTRIA, COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.
RECORRIDOS - GGS INDÚSTRIA, COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0060-01/22-VD
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ CENTRO NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 09/11/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0265-12/22-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. Cabível a consideração dos recolhimentos efetuados pelo autuado no período objeto da autuação sob o código de receita 0806 - ICMS Regime Normal - Indústria, bem como o Crédito Presumido de 90% do imposto incidente nas operações de saídas das mercadorias alcançadas pelo referido benefício fiscal. Infração parcialmente subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 27/03/2019, em razão da seguinte irregularidade:

***Infração 01 - 05.05.03** - Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrente (s) do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios, nos meses de janeiro a dezembro de 2014, janeiro e março a dezembro de 2015 e setembro a novembro de 2016, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 2.237.874,17, acrescido da multa de 100%, prevista no Art. 42, III, da Lei nº 7.014/96.*

A 1ª JJF decidiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração, por unanimidade, mediante o Acórdão nº 0060-01/22-VD (fls. 438 a 449), com base no voto a seguir transcrito:

“Versa o Auto de Infração em exame, sobre o cometimento de infração à legislação do ICMS imputada ao autuado, em razão de omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrente (s) do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios.

Inicialmente, cabe consignar que o Auto de Infração nº. AI 2070950004/19-9 aduzido pelo impugnante, foi julgado por esta Junta de Julgamento Fiscal procedente em parte, em decisão unânime, sendo que as infrações naquele Auto de Infração versam sobre descumprimento de obrigação acessória, decorrente de entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sem o devido registro na escrita fiscal.

No referido Auto de Infração, em face à controvérsia estabelecida entre o autuado e o autuante no tocante às divergências entre os arquivos constantes no pacote de dados da GEAFI, que foram utilizados pelo autuante no levantamento fiscal realizado, e os arquivos aduzidos pelo impugnante como corretamente entregues à Sefaz/BA, esta Junta de Julgamento Fiscal, converteu o feito em diligência à GEAFI/DPF/SAT, a fim de que fosse verificado e informado pela autoridade competente a quem assistia razão, se ao autuante ou se ao autuado, no tocante aos dados constantes nos arquivos magnéticos enviados pela empresa à Sefaz/BA.

Ocorreu que antes mesmo do resultado da diligência chegar ao CONSEF, o autuado protocolizou petição, comunicando e trazendo aos autos as provas das providências adotadas pela empresa contratada para prestação de serviços contábeis e fiscal, MAANAIM ASSESSORIA E CONSULTORIA CONTÁBIL LTDA., após tomar conhecimento da falsificação da data do protocolo de envio dos arquivos magnéticos, no caso demissão por justa causa da empregada que procedeu a falsificação e registro de ocorrência policial sobre o fato delituoso.

Esclareceu o autuado, que a data de entrega informada pela MAANAIM ASSESSORIA E CONSULTORIA CONTÁBIL LTDA., não correspondia com o sistema de controle GECIF – SEFAZ, no qual constava que a entrega se deu em 01/03/2019, fundamentado no protocolo de envio dos arquivos, fato que os deixou bastante surpreendidos.

Quanto à diligência solicitada por esta Junta de Julgamento Fiscal, a Gerência de Cadastro e Informações

Econômico-Fiscais – GECIF atendeu a diligência, e esclareceu que da análise dos recibos de entrega da EFD, restou comprovado que os referidos recibos tiveram o ano de entrega adulterado, sendo modificado de “2019” para “2017”.

Esclareceu ainda, que a empresa MAANAIM ASSESSORIA E CONSULTORIA CONTÁBIL LTDA., apresentou declaração confessando que a sua empregada Mariza dos Santos Silva, CPF Nº. 009.144.135-89, entregou as EFDs retificadoras em 2019, após o encerramento da fiscalização, e que esta adulterou as datas dos recibos de entrega, mudando as referidas datas em todos os recibos para 2017.

A informação prestada pela Gerência de Cadastro e Informações Econômico-Fiscais – GECIF, permitiu constatar que assistia razão ao autuante quanto aos arquivos transmitidos pela empresa e utilizados no levantamento fiscal, assim como, que não procediam as alegações defensivas de que: (i) o autuante tenta sustentar as supostas infrações 2 e 3, apresentando suas justificativas baseadas no suposto fornecimento das informações fiscais, EFDs, oriundas dos servidores da SEFAZ/BA; (ii) não pode ser responsabilizado pelas informações decorrentes da relação, SEFAZ/BA X Agentes do Fisco; (iii) cabe tão somente aos contribuintes de modo geral, fazer sua escrita fiscal digital – SPED Fiscal, e entregá-la, transmiti-la, nos prazos estabelecidos em lei; (iv) se a SEFAZ/BA fornece informações incompletas aos seus agentes, ou esses Agentes Fiscais, não dispõem de ferramentas adequadas para extrair corretamente as informações, as quais precisam para executar seus trabalhos, não poderá imputar aos contribuintes essa falha; (v) o autuante alega que o autuado não atendeu sua intimação para efetuar as correções no SPED Fiscal. Como poderia fazê-las, se suas informações estavam corretas.

Na decisão proferida por esta Junta de Julgamento Fiscal, foi consignado ainda o seguinte:

[...]

No presente caso, resta claro que a ocorrência gravíssima de alteração de documento fiscal não pode afastar a responsabilidade do autuado no tocante ao cometimento das infrações imputadas, haja vista que o autuante utilizou os arquivos enviados pela empresa que, inclusive, foram solicitados no trabalho fiscal e não houve atendimento.

Conforme consignado linhas acima, o § 2º do art. 251 do RICMS/BA/12 determina que não terá validade jurídica a retificação da EFD relativa a períodos de apuração em que o contribuinte possua débito tributário em discussão administrativa ou judicial, bem como nos períodos em que esteja sob ação fiscal, salvo quando apresentada para atendimento de intimação do fisco.

Diante disso, em face do autuante ter utilizado corretamente os arquivos enviados pela empresa à SEFAZ/BA, as infrações 2 e 3 são procedentes.[...].

No presente caso, do mesmo modo que procedera no Auto de Infração nº. AI 2070950004/19-9, esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o feito em diligência à GEAFI/DPF/SAT, a fim de que fosse verificado e informado pela autoridade competente a quem assistia razão se ao autuante ou ao autuado, no tocante aos dados constantes nos arquivos magnéticos enviados pela empresa à Sefaz/BA.

O diligenciador manifestou, em síntese, o entendimento de que não obstante a gravidade da adulteração das datas, o teor da escrituração fiscal digital para se chegar ao valor tributário efetivamente devido deve ser considerado, sendo de opinião que o autuante deve considerar a EFD retificada, com os dados de suas operações, em respeito ao determinado no § 4º do art. 247 do RICMS, pois não deveria, ao seu ver, ter exigido diretamente o ICMS destacado das notas fiscais, sem se levar em conta os recolhimentos e a apuração do imposto devido no consolidado do mês.

Discordo parcialmente do entendimento manifestado pelo diligenciador, haja vista que conforme consignado pelo autuante e consta nos autos, em 14/01/2019, requisitou os arquivos SPED (EFD, N-Fe), DAEs e DMAs para entrega em 48 horas mediante termo, porém, o autuado não atendeu a intimação, tendo o autuante no dia 23/01/2019, utilizado o pacote de dados (EFD, NF-e e CT-e) enviado pela GEAFI, e enviou ao setor fiscal da empresa, e-mail cadastrado na SEFAZ, seis relatórios gerados por meio do aplicativo SIAF, fl. 12, para análise prévia até o dia 31/01, e também não foi atendido. Ou seja, nas oportunidades dadas para que se manifestasse previamente sobre os elementos apresentados pelo autuante, antes da lavratura do Auto de Infração, o sujeito passivo silenciou.

Por certo que há que se ponderar até que ponto cabe a admissibilidade de uma EFD que foi adulterada no intuito de prejudicar o trabalho de Fiscalização, ou mesmo elidir uma autuação.

Entretanto, concordo com o opinativo do diligenciador no sentido de que cabe sim levar em conta os recolhimentos efetuados pelo autuado no período objeto da autuação, sob o código de receita 0806 - ICMS Regime Normal – Indústria, bem como o Crédito Presumido de 90% do imposto incidente nas operações de saídas das mercadorias alcançadas pelo referido benefício fiscal, a teor das Resoluções nºs. 27/2011 e 22/2013 – vigentes à época do período objeto da autuação, no caso janeiro a dezembro de 2014, janeiro, março a novembro de 2015, setembro a novembro de 2016.

Registre-se, que nesse sentido foi que esta JJF, por unanimidade, converteu o feito em diligência, a fim de que o Auditor Fiscal designado considerasse na apuração do valor do ICMS efetivamente devido o crédito presumido na forma das Resoluções acima referidas, bem como considerasse os recolhimentos efetuados pelo autuado, ocorridos sob o código de receita 0806 - ICMS Regime Normal – Indústria, nos meses coincidentes com os meses objeto da autuação.

A diligência foi cumprida por Auditor Fiscal estranho ao feito, que aplicou a metodologia correta na apuração do ICMS devido no valor total de R\$ 104.342,49, conforme planilha que elaborou constante no CD-R acostado aos autos, ficando o demonstrativo de débito do Auto de Infração com a seguinte composição:

Data de Ocorrência	ICMS devido (R\$)
28/02/2014	5.543,85
31/03/2014	5.722,27
30/04/2014	6.802,42
30/06/2014	1.685,38
31/08/2014	1.413,98
30/11/2014	5.770,42
31/12/2014	14.588,94
30/04/2015	12.448,10
31/05/2015	1.977,08
30/06/2015	8.339,17
30/09/2016	15.486,56
31/10/2016	13.952,07
30/11/2016	10.612,25
TOTAL	104.342,49

Relevante observar, que o Contribuinte cientificado do resultado da diligência não se manifestou permitindo concluir a sua aceitação tácita quanto ao resultado apresentado.

Vale registrar, que na sessão de julgamento, ao exercer o direito de sustentação oral de suas razões, o ilustre patrono do autuado consignou que desconhecia o resultado da diligência, porém, admitiu que o seu desconhecimento decorreria do não envio pelo Contribuinte, tendo inclusive registrado que ocorreria, efetivamente, um reconhecimento pelo autuado do resultado da diligência.

Dessa forma, acolho o resultado apresentado pelo diligenciador, sendo a infração parcialmente subsistente com ICMS devido no valor de R\$ 104.342,49, ficando o demonstrativo de débito do Auto de Infração com a seguinte composição:

Data de Ocorrência	ICMS devido (R\$)
28/02/2014	5.543,85
31/03/2014	5.722,27
30/04/2014	6.802,42
30/06/2014	1.685,38
31/08/2014	1.413,98
30/11/2014	5.770,42
31/12/2014	14.588,94
30/04/2015	12.448,10
31/05/2015	1.977,08
30/06/2015	8.339,17
30/09/2016	15.486,56
31/10/2016	13.952,07
30/11/2016	10.612,25
TOTAL	104.342,49

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração. ”

A 1ª JJF recorreu de ofício da referida decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do Art. 169, I, “a” do RPAF/99.

O Autuado apresentou Recurso Voluntário (fls. 459 a 461), nos termos do Art. 169, I, “b” do RPAF/99, no qual relatou que o Auto de Infração havia sido lavrado sem considerar o crédito presumido a que fazia jus, concedido pelas Resoluções nºs 27/2011, 22/2013 e 12/2016.

Afirmou que, após terem sido refeitos os cálculos relativos a todas as suas operações mercantis, considerando o crédito presumido a que fazia jus, concedido pelas Resoluções nºs 27/2011, 22/2013 e 12/2016, restou apurado o valor de R\$ 104.342,49, o qual entendeu acertado e se propôs a efetuar o recolhimento na forma regulamentar.

Registro a presença do advogado do Autuado, que efetuou a sustentação oral, Sr. Antônio Ramos Damasceno, OAB/BA nº 56.801.

VOTO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário interpostos contra Decisão que julgou pela Procedência Parcial do Auto de Infração em epígrafe, lavrado para exigir imposto e multa em razão da apuração de omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrentes do não lançamento dos documentos fiscais nos livros fiscais próprios.

Constato que o Recurso de Ofício é cabível, tendo em vista que o julgamento de 1ª Instância desonerou parcialmente o presente Auto de Infração no valor de R\$ 5.385.459,85, conforme extrato (fl. 451), montante superior ao valor de R\$ 200.000,00, estabelecido no Art. 169, I, “a” do RPAF/99.

A desoneração perpetrada decorreu do reconhecimento pela Decisão de piso, após diligência efetuada, de que o Autuado fazia jus ao crédito presumido de 90% (noventa por cento) do valor das suas saídas, em substituição ao aproveitamento de créditos fiscais em razão das suas aquisições, concedido pelas Resoluções nºs 27/2011, 22/2013 e 12/2016.

Em seu Recurso Voluntário, o Autuado apenas reconheceu como devido o valor calculado pelo Auditor Fiscal diligente e julgado pela Decisão de piso.

Tendo em vista a constatação do direito do Autuado ao referido crédito presumido e que os valores exigidos foram corretamente reduzidos, voto pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207095.0009/19-0**, lavrado contra **GGs INDÚSTRIA, COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 104.342,49**, acrescido da multa de 100%, prevista no Art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 31 de agosto de 2022.

MAURICIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA – RELATOR

EVANDRO KAPPES – REPR. DA PGE/PROFIS