

A. I. Nº - 120018.0005/19-5
AUTUADO - MINERAÇÃO ÁGUA BRANCA LTDA.
AUTUANTE - AIDIL ISABEL DE SOUSA
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 22/02/2022

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0002-04/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** NOTAS FISCAIS CANCELADAS PELOS REMETENTES. Comprovada a inidoneidade dos documentos fiscais. Item subsistente. **b)** EM VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Fato não impugnado. Acusação mantida. 2. DIVERGÊNCIA ENTRE O IMPOSTO RECOLHIDO E O INFORMADO NOS LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. Excluídas da autuação as operações relacionadas a retornos de vasilhames. Item parcialmente subsistente. 3. FALTA DE RECOLHIMENTO. OMISSÃO DE SAÍDAS. LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS VÁLIDAS COMO CANCELADAS OU DENEGADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O Portal da Nota Fiscal Eletrônica acusa que as notas fiscais relacionadas no levantamento fiscal estão com o status de “Autorizadas”, estando, portanto, válidas para surtir todos os efeitos jurídicos, legais e fiscais. Não acolhidos os argumentos defensivos. Indeferido o pedido de diligência. 4. RECOLHIMENTO A MENOS. ACRÉSCIMOS MORATÓRIOS. IMPOSTO PAGO INTEMPESTIVAMENTE. FALTA DE INCLUSÃO. NULIDADE. Não restou demonstrado como os cálculos foram efetuados. Insegurança na acusação. Infração nula, com fulcro no Art. 18, inciso IV “a” do RPAF/BA. 5. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. **a)** DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NOS LIVROS FISCAIS. Foi fornecido ao autuado o arquivo magnético contendo a totalidade das notas fiscais não escrituradas, com reabertura do prazo de defesa. Autuado não se manifestou. Não acolhida a arguição de nulidade. Acusação mantida. **b)** DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICOS FISCAIS. DECLARAÇÃO E APURAÇÃO MENSAL DO ICMS – DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. Fato não impugnado. Acusação mantida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em tela foi expedido em 29/03/2019, para reclamar crédito tributário no montante de R\$182.984,03, mais multas, em face das seguintes acusações:

1 –”Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a documento (s) fiscal (is) falso (s) ou inidôneo (s). Utilizou crédito fiscal decorrente de notas fiscais canceladas pelos remetentes, conforme demonstrativo anexado a este PAF”. Valor lançado R\$3.514,08, mais multa de 100% com previsão no Art. 42, inciso IV, alínea “J” da Lei nº 7.014/96.

2 –”Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no documento

(s) fiscal. Valor lançado R\$52,16, mais multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

3 – “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. ICMS debitado a menor que o destacado nas NF-e, conforme demonstrativo anexado a este PAF”. Valor lançado R\$5.662,06, mais multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “b” da Lei nº 7.014/96.

4 – “Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrente (s) do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios. Recolhimento a menor em função do lançamento de notas fiscais válidas como canceladas ou denegadas, conforme demonstrativo anexado a este PAF”. Valor lançado R\$38.217,41, mais multa de 100% com previsão no Art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96.

5 – “Deixou de recolher os acréscimos moratórios referente ao ICMS devido, pago intempestivamente, porém espontâneo”. Valor lançado R\$75.341,30, mais multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso VIII, da Lei nº 7.014/96.

6 – “Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal. Conforme demonstrativo anexado a este PAF”. Multa aplicada no total de R\$60.097,02, com previsão no Art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96.

7 – “Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS). Apresentou diversas DMA que não refletem os dados constantes da EFG e da escrituração manual”. Multa aplicada no valor de R\$140,00, com previsão no Art. 42, inciso XVIII, alínea “c”, da Lei nº 7.014/96.

O autuado ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 39 a 45, pugnando, inicialmente, pela nulidade da Infração 06, por cerceamento ao seu direito de defesa, citando que a autuação assim se apresenta: “**Infração 06 – 16.01.06 - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço sem o devido registro na escrita fiscal. Conforme Demonstrativo anexado a este PAF.**”

Em seguida disse que lhe fora entregue um demonstrativo impresso de 12 (doze) laudas, que relaciona 1.400 (um mil e quatrocentos) notas fiscais, ou próximo desse número, no seguinte formato:

Dta	NumeroDoc.	ChvNfe	CNPJ	UF	VIDoc	Multa
-----	------------	--------	------	----	-------	-------

Ponderou que o citado demonstrativo da forma como apresentado, é humanamente impossível conferir com a acuidade devida e necessária o registro e mesmo a consulta no sítio da SEFAZ se as referidas notas fiscais foram legalmente emitidas contra si, sugerindo ao Relator que, munido do referido demonstrativo que compõe os autos, que acesse o sítio da SEFAZ e tente consultar um dos documentos a partir da digitação da CHAVE, o que considera difícil, posto que são 44 (quarenta e quatro) números, relacionados em minúsculo no demonstrativo “*Multa – Nota fiscal de entrada não lançada – Demonstrativo analítico*”.

Nesse sentido disse que digitar a chave de 1.400 notas fiscais, ou seja, digitar 61.600 (sessenta e um mil e seiscentos) números, sem contar qualquer erro, pois retorna a digitação, constituindo-se em um completo cerceamento ao direito à ampla defesa, indagando por que não lhe foi entregue o multicitado demonstrativo em formato eletrônico de forma que lhe facilitasse a consulta no procedimento de “copy e cola”?

Visando reforçar seu argumento citou e transcreveu o Art. 46 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA:

“Art. 46. Na intimação do sujeito passivo acerca da lavratura do Auto de Infração, ser-lhe-ão fornecidas cópias de todos os termos, demonstrativos e levantamentos elaborados pelo fiscal autuante que não lhe tenham sido entregues no encerramento da ação fiscal e que sejam indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do Auto, inclusive dos elementos de prova obtidos pelo fisco junto a terceiros de que porventura o contribuinte não disponha.”

Ao adentrar ao mérito da autuação, se referiu a infração 01 “*Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a documento(s) fiscal(is) falso(s), ou inidôneo(s). Utilizou crédito fiscal decorrente de notas fiscais canceladas pelo remetente, conforme Demonstrativo anexado a este PAF*”, citando que lhe foi apresentado o Demonstrativo – Crédito indevido – Utilização de crédito de nota fiscal cancelada ou denegada – Demonstrativo analítico relacionando as Notas Fiscais nºs 2117, 02/01/2017, e 18.949, 07/02/2017.

Disse que ao consultar as referidas notas fiscais elas constam no banco de dados da SEFAZ como “*NF-e CANCELADA*”, no entanto, essas mercadorias de fato circularam e deram entrada em sua fábrica, inclusive a Nota Fiscal nº 18.949 especifica os dados do transportador.

Quanto a Infração 03 “*O contribuinte recolheu a menor 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. ICMS debitado a menor que o destacado nas NFE conforme Demonstrativo anexado a este PAF*”, ponderou que o “*Demonstrativo – Débito escriturado menor que o destacado na NF-e – Demonstrativo analítico*”, não informa o CFOP das operações relacionadas às respectivas notas fiscais, enquanto que as notas fiscais emitidas, cujos destinatários estão localizados no Estado da Bahia, referem-se a devoluções de vasilhames, cujas operações se deram sob CFOP5921 (cópias anexas a título de amostragem).

Disse que o ICMS foi destacado de forma indevida, posto que, o destaque do ICMS na Nota Fiscal é mera informação, enquanto que as operações não são tributadas por se tratarem de devoluções de vasilhames.

Defendeu a improcedência da infração posto que a glosa do crédito se justificaria acaso o destinatário utilizasse o crédito fiscal destacado nessas notas fiscais, acrescentando que ao emitente, o autuado, caberia o estorno do débito fiscal destacado nas referidas notas fiscais, no entanto, o que ocorreu foi que ao registrar as referidas notas fiscais esses valores não foram registrados a débito do imposto e, por consequência, não foram estornados no livro de Registro e Apuração do ICMS.

Assim, asseverou que não há como exigir ICMS em operações que estão acobertadas pela não-incidência ou isenção, conforme Art. 265, XXX do RICMS/BA.

Ao se reportar a infração 04, “*Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrente(s) do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios. Recolhimento a menor em função do lançamento de notas fiscais válidas como canceladas ou denegadas conforme Demonstrativo anexado ao PAF*”, disse que o ocorreu, foi algum tipo de erro de informação entre o sistema de autorização de emissão de nota fiscal eletrônica da Secretaria da Fazenda e a comunicação com o seu SPED, isto porque, ao longo do desenvolvimento das suas atividades ocorrem cancelamentos de notas fiscais enquanto que as solicitações são transmitidas.

Disse que os motivos são os mais variados possíveis, seja em virtude de após a emissão o cliente apresentar cheque para pagamento do produto, o que não é aceito pelo financeiro da empresa; informação de quantidade incorreta antes da emissão da nota fiscal e carregamento, após, em quantidade diferente; preenchimento de dados incorretos do transportador, etc.

Citou que as mercadorias relacionadas tratam de notas fiscais que não circularam, não ocorrendo o fato gerador do ICMS, posto que tais notas fiscais não estão registradas na escrita fiscal do destinatário e, se não ocorreram as saídas das mercadorias do estabelecimento, não houve transferência de titularidade nem de posse, não ocorrendo fato gerador.

Acrescentou que em vários casos há emissão da nota fiscal correta na sequência, regularizando o erro que levou ao cancelamento da nota fiscal relacionada pela autuante, dizendo que se tem a seguir os valores que ora são discutidos, pelo que requer diligência no sentido de que seja confirmado ou não o registro das notas fiscais na escrita fiscal dos destinatários, já que a Sefaz dispõe de meios para tal, o que não possui.

Outro fato destacado é que, ao seu entender, parte desta infração está sendo exigida em duplicidade uma vez que esses valores já constam no Auto de Infração nº 1200180007/19-8, conforme imagem colacionada à fl. 43.

Ao ingressar na infração 05 "*Deixou de recolher os acréscimos moratórios referentes ao ICMS devido, pago intempestivamente, porém espontâneo*", disse que, acaso não tenha sido declarada nula por não conter elementos suficientes que possibilitem o entendimento e a apuração da infração, aduziu ser descabida a exigência do imposto recolhido em duplicidade sob acusação de que não foram calculados os acréscimos moratórios, demonstrando os valores recolhidos e as respectivas datas, fl. 44.

Destacou como sendo fato a ser considerado é que o DAE é emitido eletronicamente através do sitio da SEFAZ, ou seja, são prestadas as informações e preenchimento sendo disponibilizado para impressão e recolhimento, observando não entender o motivo pelo qual não tenha sido calculado o acréscimo.

Quanto a infração 06, "*Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal. Conforme Demonstrativo anexado a este PAF*", destacou que recorre à nulidade pela falta de apresentação de um demonstrativo em formato eletrônico que facilite a consulta no sítio da SEFAZ, posto que, da forma como apresentado, é humanamente impossível fazer-se a conferência e confirmação das notas fiscais.

Em conclusão ponderou que o presente Auto de Infração se encontra eivado de vício de nulidade, especificamente quanto à ausência de demonstrativos, que se traduzem em insegurança para se determinar a infração e cerceamento ao direito à ampla defesa, da Infração 06, sendo também, ao seu entender, improcedente quanto às Infrações 01, 03, 04 e 05 conforme considerou como demonstrado e comprovado ao longo desta impugnação.

A autuante apresentou a Informação Fiscal de fls. 55 a 57, efetuando inicialmente uma sinopse dos fatos presentes nos autos, passando, em seguida, a enfrentar os argumentos defensivos.

Assim é que, em relação a infração 01, destacou que o Portal da Nota Fiscal Eletrônica acusa a situação atual das notas fiscais relacionadas no levantamento de fls. 12 como canceladas, portanto não é permitido a utilização dos créditos fiscais nelas destacados.

No tocante a infração 03 observou que as Notas Fiscais relacionadas a vasilhame, as de nºs 145560, 149299, 149580, 151146, 143595 e 167290, foram expurgadas da autuação, remanescendo o débito no valor de R\$2.223,43, consoante demonstrado à fl. 56.

Em relação a infração 04 disse que a cobrança é relativa às atividades próprias do autuado, ou seja, o imposto normal devido através de notas válidas lançadas como canceladas, enquanto que o imposto reclamado no Auto de Infração nº 1200180007/19-8 se refere a ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, nessas mesmas notas fiscais válidas lançadas como canceladas e denegadas.

Quanto a infração 05 disse que cabe ao contribuinte conferir se os valores emitidos através de DAE estão corretos ou não, sendo que, um pagamento fora do prazo legal é acompanhado dos encargos pela intempestividade.

Por fim, tem relação à infração 06 disse que a solicitação do autuado procede e o arquivo já foi enviado conforme recibo apensado à fl. 58.

Concluiu pugnando pela procedência parcial do Auto de Infração no valor de R\$179.585,40.

Em 31 de janeiro de 2020, o presente PAF foi convertido em diligência à Infaz de origem nos seguintes termos:

"A infração 06 do presente Auto de Infração se relaciona a penalidade por descumprimento de obrigação acessória, decorrente da falta de registro na escrita fiscal do autuado de notas fiscais de entradas adquiridas no período de dezembro/17 a dezembro/18, pelo que foi aplicada penalidade no montante de

R\$60.097,02, conforme demonstrativo anexo ao PAF.

Em sua defesa o autuado alegou cerceamento ao seu direito de defesa visto que não lhe foi entregue o referido demonstrativo em formato eletrônico de forma que lhe facilitasse a consulta.

Quando da Informação Fiscal a autuante pontuou que procede o argumento defensivo enquanto que, segundo a mesma, o arquivo foi enviado ao autuado conforme recibo apensado à fl. 58.

Analizando tal documento ficou constatado que se trata de uma mensagem enviada ao Sr. Reinerio Silva, citando que está lhe encaminhando em anexo o demonstrativo das notas fiscais não lançadas, documento este que não consta qualquer vinculação do mesmo ao estabelecimento do autuado e, também, se tal demonstrativo foi de fato recebido pelo mesmo, não constando, ainda, da referida mensagem, concessão de prazo para pronunciamento.

Dante disto, decidiu esta 4ª Junta de Julgamento Fiscal em sessão de pauta suplementar realizada nesta data, por converter o presente PAF em diligência à Infaz de origem no sentido de que seja entregue ao autuado, em formato eletrônico que possibilite a consulta, cópia do demonstrativo elaborado pela autuante constando as notas fiscais que resultaram na penalidade por falta de escrituração fiscal relacionadas a infração 06.

Deverá ser reaberto o prazo para defesa específica em relação ao presente item, e, após a manifestação pelo autuado a autuante deverá também se pronunciar.

Atendidas as solicitações supra, o PAF deverá retornar ao CONSEF para continuidade da sua instrução e posterior julgamento”.

Em atendimento, consta à fl. 65, Mensagem DT-e postada pela autuante com a informação de que foi enviado ao autuado o arquivo digital com a relação das notas fiscais de entrada relacionadas à infração 06, com reabertura do prazo de defesa, entretanto, de acordo com o despacho de fl. 70, decorrido o prazo de 60 dias para manifestação não houve pronunciamento por parte do autuado, razão pela qual encaminharam o processo para efeito de prosseguimento da instrução e posterior julgamento.

VOTO

De acordo com o constante na peça inicial, foram imputadas ao autuado o cometimento de sete infrações à legislação tributária estadual, resultando na exigência de crédito tributário no montante de R\$182.984,03, sendo que o autuado não se insurgiu em relação às infrações 02, no valor de R\$52,16, e 07 no valor de R\$140,00, as quais ficam mantidas. Quanto às demais, quais sejam, as de n°s 01, 03, 04, 05 e 06, foram impugnadas, as quais passo a apreciar.

Inicialmente, foi suscitada a nulidade da infração 06 por cerceamento ao direito de defesa, ao argumento de que apenas lhe fora entregue um demonstrativo impresso de doze laudas, que relaciona 1.400 (um mil e quatrocentos) notas fiscais, ou próximo desse número, o qual, da forma como apresentado, considera humanamente impossível conferir com a acuidade devida e necessária o registro, e mesmo a consulta no sítio da SEFAZ, se as referidas notas fiscais foram legalmente emitidas contra si, sugerindo ao Relator, que munido do referido demonstrativo que compõe os autos, acesse o sítio da SEFAZ e tente consultar um dos documentos a partir da digitação da CHAVE, o que considera difícil, posto que são quarenta e quatro números, relacionados em minúsculo no demonstrativo “*Multa – Nota fiscal de entrada não lançada – Demonstrativo analítico*”.

Arguiu ainda, que digitar a chave de 1.400 notas fiscais, ou seja, digitar 61.600 (sessenta e um mil e seiscentos) números, sem contar qualquer erro, pois retorna à digitação, constitui-se em um completo cerceamento ao direito à ampla defesa, indagando por que não lhe foi entregue o multicitado demonstrativo em formato eletrônico de forma que lhe facilitasse a consulta no procedimento de “*copy e cola*”.

Tal argumento foi analisado pela autuante, que concordou com o autuado, e objetivando atender ao solicitado em diligência encaminhada por esta 4ª JJF, enviou ao autuado em 29/06/21, fl. 65, Mensagem DT-e com o envio do arquivo digital, com a relação das notas fiscais de entradas relacionadas à infração 06, com reabertura do prazo de defesa, entretanto, de acordo com o

despacho de fl. 70, decorrido o prazo de 60 dias para manifestação, não houve pronunciamento por parte do autuado.

Diante disto, vejo que o pleito do autuado foi atendido, inclusive com reabertura do prazo de defesa, porém, não consta dos autos qualquer manifestação pelo mesmo. Com isso, considero superada a arguição de nulidade trazida aos autos, e desta maneira, passo ao exame do mérito da autuação.

A infração 01 assim se apresenta: *“Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a documento (s) fiscal (is) falso (s) ou inidôneo (s). Utilizou crédito fiscal decorrente de notas fiscais canceladas pelos remetentes, conforme demonstrativo anexado a este PAF”*, sendo lançado o valor de R\$3.514,08.

Em sua defesa, o autuado disse que ao consultar as notas fiscais objeto da autuação, elas constam no banco de dados da SEFAZ como *“NF-e CANCELADA”*, no entanto, essas mercadorias de fato circularam e deram entrada em sua fábrica, citando como exemplo a Nota Fiscal nº 18.949, que contém os dados do transportador.

A autuante, por sua vez, citou que o Portal da Nota Fiscal Eletrônica acusa a situação atual das notas fiscais relacionadas no levantamento de fls. 12 como canceladas, portanto, não é permitida a utilização dos créditos fiscais nelas destacados.

De fato, não assiste razão ao autuado em seu argumento. Isto porque o próprio reconhece que se tratam de documentos fiscais cancelados, cujas informações disponibilizadas pelo Portal de Notas Fiscais Eletrônicas foram acessadas pelo autuado, confirmado essa situação, razão pela qual, não é possível a utilização dos créditos fiscais indicados nos documentos, objeto da autuação.

O fato de constar na NF-e 18.949 o nome do transportador, não significa a legalidade da operação, posto que o cancelamento pode ter ocorrido após a emissão do documento fiscal com os dados já preenchidos previamente.

Infração 01 procedente.

A infração 03 acusa *“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. ICMS debitado a menor que o destacado nas NFE, conforme demonstrativo anexado a este PAF”*, sendo exigido o valor de R\$5.662,06.

O autuado ponderou que o *“Demonstrativo de Débito escriturado menor que o destacado na NF-e – Demonstrativo analítico”*, não informa o CFOP das operações relacionadas às respectivas notas fiscais, enquanto que as notas fiscais emitidas, cujos destinatários estão localizados no Estado da Bahia, referem-se a devoluções de vasilhames, cujas operações se deram sob CFOP 5921, anexando cópias a título de amostragem.

Argumentou também que o ICMS foi destacado de forma indevida, posto que o destaque do ICMS na Nota Fiscal é mera informação, enquanto que as operações não são tributadas por se tratarem de devoluções de vasilhames, sendo que ao registrar as referidas notas fiscais, esses valores não foram registrados a débito do imposto, e por consequência, não foram estornados no livro de Registro e Apuração do ICMS, asseverando que não há como se exigir ICMS em operações que estão acobertadas pela não incidência ou isenção, conforme Art. 265, XXX do RICMS/BA.

A autuante acolheu o argumento defensivo em relação às operações relacionadas às devoluções de vasilhames, citando que as Notas Fiscais relacionadas a estas operações, as de nºs 145560, 149299, 149580, 151146, 143595 e 167290 foram expurgadas da autuação, remanescendo o débito no valor de R\$2.223,43, consoante demonstrado à fl. 56.

Realmente assiste razão ao autuado em seu argumento relacionado às operações envolvendo saídas de vasilhames, cuja isenção está expressa no Art. 265, XXX do RICMS/BA, razão pela qual, acolho a exclusão levada a efeito pela autuante.

Quanto ao argumento defensivo de que o demonstrativo elaborado pela autuante não indica o CFOP da operação, não representa qualquer empecilho à defesa, na medida em que todos os dados dos documentos fiscais foram disponibilizados ao autuado, possibilitando, em caso de dúvida, os exames pertinentes.

Infração 03 parcialmente procedente no valor de R\$2.223,43, consoante demonstrado à fl. 56.

No que diz respeito à Infração 04, assim se apresenta: “*Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrente (s) do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios. Recolhimento a menor em função do lançamento de notas fiscais válidas como canceladas ou denegadas, conforme demonstrativo anexado a este PAF*”, sendo exigido o valor de R\$38.217,41.

Os argumentos defensivos em relação a esta infração, foram no sentido de que ocorreu algum tipo de erro de informação entre o sistema de autorização de emissão de nota fiscal eletrônica da Secretaria da Fazenda e a comunicação com o seu SPED, isto porque ao longo do desenvolvimento das suas atividades ocorrem cancelamentos de notas fiscais, enquanto que as solicitações são transmitidas, citando que os motivos são os mais variados possíveis, seja em virtude de após a emissão o cliente apresentar cheque para pagamento do produto, o que não é aceito pelo financeiro da empresa; informação de quantidade incorreta antes da emissão da nota fiscal e carregamento, após, em quantidade diferente; preenchimento de dados incorretos do transportador, etc.

Sustentou que as mercadorias relacionadas tratam de notas fiscais que não circularam, não ocorrendo o fato gerador do ICMS, posto que tais notas fiscais não estão registradas na escrita fiscal do destinatário, e se não ocorreram as saídas das mercadorias do estabelecimento, não houve transferência de titularidade nem de posse, não ocorrendo fato gerador, acrescentando que em vários casos há emissão da nota fiscal correta na sequência, regularizando o erro que levou ao cancelamento da nota fiscal relacionada pela autuante, dizendo que se têm a seguir os valores que ora são discutidos, pelo que requer diligência, no sentido de que seja confirmado ou não o registro das notas fiscais na escrita fiscal dos destinatários, já que a Sefaz dispõe de meios para tal, o que não possui.

Argumentou também que parte desta infração está sendo exigida em duplicidade, uma vez que esses valores constam no Auto de Infração nº 1200180007/19-8, conforme apontou.

A autuante, por sua vez, disse que a cobrança é relativa às atividades próprias do autuado, ou seja, o imposto normal devido através de notas válidas lançadas como canceladas, enquanto que o imposto reclamado no Auto de Infração nº 1200180007/19-8, se refere a ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, nessas mesmas notas fiscais válidas, lançadas como canceladas e denegadas.

O autuado pleiteou realização de diligência no sentido de que fosse “*confirmado ou não o registro das notas fiscais na escrita fiscal dos destinatários*”. Ora, não se trata aqui de verificar se ocorreu ou não registro das notas fiscais pelo destinatário. O que aqui se discute é se o autuado registrou e tributou as operações objeto da autuação, as quais, apesar de serem documentos válidos, foram lançados, segundo a acusação, como documentos cancelados. Portanto, esta é uma situação que caberia ao autuado comprovar a regularidade do lançamento, o que não ocorreu, razão pela qual, por ser totalmente descabida, indefiro o pedido de diligência.

Assim é que a presente infração diz respeito a lançamento de notas fiscais válidas como canceladas ou denegadas. O primeiro argumento defensivo de que “*ocorreu algum tipo de erro de informação entre o sistema de autorização de emissão de nota fiscal eletrônica da Secretaria da Fazenda e a comunicação com o seu SPED*”.

Trata-se de um argumento que não se sustenta, na medida em que o demonstrativo de fls. 15 a 19, de pleno conhecimento do autuado, aponta de forma analítica as notas fiscais válidas, porém, lançadas pelo autuado como canceladas ou denegadas. Nesta condição, caberia ao autuado

simplesmente comprovar que o lançamento de cada documento fiscal foi efetuado corretamente e o débito do imposto incidente por cada operação foi efetuado, o que não aconteceu.

Quanto ao outro argumento no sentido de que está sendo exigido imposto em duplicidade, uma vez que alguns valores já constam no Auto de Infração nº 120018.0007/19-8, não se confirmou. Isto porque, de acordo com a informação trazida pela autuante, as exigências relacionadas ao mencionado auto de infração se referem a ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, nessas mesmas notas fiscais válidas lançadas como canceladas e denegadas, diferentemente, portanto, do que ora aqui se exige.

Está correto o posicionamento e a informação trazida pela autuante, na medida em que o Auto de Infração nº 120018.0007/19-8 em nada se relaciona com o objeto da exigência constante nesta infração, consoante se constata através da ementa abaixo:

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0199-01/19

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO RETIDO. VENDAS PARA CONTRIBUÍNTES LOCALIZADOS NESTE ESTADO. O Portal da Nota Fiscal Eletrônica acusa que as notas fiscais relacionadas no levantamento fiscal estão com o status de "Autorizadas", estando, portanto, válidas para surtir todos os efeitos jurídicos, legais e fiscais. Infração subsistente. Reduzido o percentual da multa conforme o seu enquadramento. Afastadas as preliminares de nulidade suscitadas. Indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração PROCEDENTE. Decisão unânime.

Isto posto, julgo procedente a infração 04, levando ainda em consideração que a ementa acima reproduzida trata da mesma questão aqui envolvida, ou seja, notas fiscais com o *status "Autorizada"*, porém, não escrituradas.

A infração 05 acusa o autuado de ter deixado de recolher acréscimos moratórios referentes ao imposto pago intempestivamente, porém espontâneo, totalizando a exigência tributária no valor de R\$75.341,30.

Nos argumentos de mérito, alegou o autuado que acaso não tenha sido declarada nula por não conter elementos suficientes que possibilitem o entendimento e a apuração da infração, ser descabida a exigência do imposto recolhido em duplicidade sob acusação de que não foram calculados os acréscimos moratórios, demonstrando os valores recolhidos e as respectivas datas, fl. 44.

Destacou como sendo fato a ser considerado, que o DAE é emitido eletronicamente através do sitio da SEFAZ, ou seja, são prestadas as informações e preenchimento sendo disponibilizado para impressão e recolhimento, observando não entender o motivo pelo qual não tenha sido calculado o acréscimo.

A autuante, quando da Informação Fiscal, se limitou a dizer que cabe ao contribuinte conferir se os valores emitidos através de DAE estão corretos ou não, sendo que um pagamento fora do prazo legal é acompanhado dos encargos pela intempestividade.

Apesar de neste momento se estar apreciando os argumentos de mérito apresentados pela defesa, foi suscitada pelo autuado no bojo dos argumentos de mérito, a nulidade da presente infração, pelo fato da mesma não conter elementos suficientes que possibilitem o entendimento e a apuração da infração.

Examinando as peças que instruem a presente infração, vejo que a autuante colacionou aos autos apenas o demonstrativo de fl. 20, que indica os meses em que o imposto normal foi pago fora do prazo, porém, sem os acréscimos moratórios incidentes. Nada mais além disso foi apresentado.

Quando da informação fiscal, apesar do autuado ter questionado que os DAEs são emitidos através do Portal Eletrônico da Sefaz, que tem a responsabilidade do cálculo dos valores a serem recolhidos, a autuante se limitou a citar que o contribuinte tem a obrigação de conferir os

cálculos constantes nos DAE, o que não concordo, na medida em que sendo informado o valor a ser pago e a data do vencimento, onde o sistema eletrônico emitirá o DAE já com os acréscimos, a não ser que tenham sido prestadas informações incorretas, situação esta não configurada nestes autos.

Apesar do autuado não ter negado que o imposto tenha sido pago fora do prazo regulamentar, um fator de suma importância que vejo, é que não foram colacionadas aos autos as planilhas dos cálculos referentes aos acréscimos moratórios, e nem como se chegou ao valor reclamado a título de acréscimos moratórios, situação esta que traduz total insegurança na fixação da base de cálculo e do valor exigido.

Outra situação não menos importante e de fundamental importância para o deslinde do feito, é que a acusação apesar de se referir à falta de recolhimento de acréscimos moratórios, o lançamento foi efetuado com base no valor integral do imposto devido em cada mês objeto da autuação, o que significa dizer, que se trata de exigência de tributo em duplidade, pois o imposto efetivamente devido já havia sido pago anteriormente. Portanto, não houve exigência de acréscimos moratórios, consoante consta da acusação.

Isto posto, destaco que não vejo neste momento a possibilidade de conversão do feito em diligência, para apresentação das planilhas com os cálculos dos acréscimos moratórios, pois esta é uma situação que deveria compor o lançamento desde sua inicial, ou em segunda hipótese, quando da informação fiscal, o que confirma que não houve confecção de planilha para calcular os acréscimos moratórios não recolhidos, fato este que denota total insegurança ao lançamento.

Desta maneira, com fulcro no Art. 18, inciso IV, “a” do RPAF/BA, julgo nula a infração 05.

Em conclusão, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração no valor de R\$104.244,20, na forma seguinte: Infração 01 – Procedente R\$3.514,08; Infração 02 – Procedente R\$52,16; Infração 03 – Procedente em Parte R\$2.223,43; Infração 04 – Procedente - R\$38.217,41; Infração 05 – Nula; Infração 06 – Procedente - R\$60.097,02 e Infração 07 – Procedente R\$140,00.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 120018.0005/19-5, lavrado contra **MINERAÇÃO ÁGUA BRANCA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$44.007,08**, acrescido das multas de 60% sobre R\$2.275,59, e de 100% sobre R\$41.731,49, previstas no Art. 42, incisos IV “j”, VII “a”, II “b” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das penalidades por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$60.237,02**, previstas nos incisos IX e XVIII “c” do mesmo dispositivo legal, e dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 24 de janeiro de 2022.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – JULGADOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR