

A. I. Nº - 232185.0027/19-8
AUTUADO - VALORIZE COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA.
AUTUANTE - MARCOS GOMES LOPES
ORIGEM - DAT NORTE / INFRAZ SERTÃO PRODUTIVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 03.03.2022

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0007-01/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS. Infração subsistente; **b)** ICMS RECOLHIDO A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. O Contribuinte pagou em duplicidade a antecipação tributária referente à nota fiscal nº 15.788. Infração caracterizada; **c)** ANTECIPAÇÃO PARCIAL DE MERCADORIAS. VALOR SUPERIOR AO PERMITIDO. O autuado utilizou crédito fiscal a maior. Infração não elidida. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS. Infração subsistente. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA TOTAL. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES ORIUNDAS DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. Infração não elidida. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. Infração procedente. 5. MULTA. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIAS OU SERVIÇOS SUJEITOS À TRIBUTAÇÃO; **b)** MERCADORIAS OU SERVIÇOS TOMADOS. Multa de 1%, calculada sobre o valor comercial das mercadorias e/ou serviços que tenham entrado ou tomados pelo estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal. Infrações caracterizadas. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em apreço, lavrado em 27/09/2019, refere-se à exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$160.207,37, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 01.02.40: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, no valor de R\$7.734,75, mais multa de 60%, referente aos meses de abril, maio, julho a novembro de 2016; janeiro a dezembro de 2017; janeiro, abril, maio, julho, agosto e outubro a dezembro de 2018.

Enquadramento Legal: art. 29 e art. 31, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 309, §6º do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 – 01.02.67: Utilizou indevidamente como crédito Fiscal o valor referente ao ICMS recolhido a título de antecipação tributária, no valor de R\$17.074,31, mais multa de 60%, no mês de abril de 2017.

Contribuinte pagou em duplicidade antecipação tributária referente à NOTA FISCAL 15.788 (Conforme demonstrativo no anexo 02) e se creditou automaticamente contrariando o disposto no Art. 74 do RPAF.

Enquadramento Legal: artigo 9º, parágrafo único da Lei 7.014/96 C/C art. 290 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 – 01.02.74: Utilizou a maior crédito Fiscal de ICMS, referente a antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra unidade da federação ou do exterior, no valor de R\$11.113,74, mais multa de 60%, no mês de maio de 2018.

Enquadramento Legal: artigo 31 da Lei 7.014/96 C/C art. 309, inciso II; art. 314; e art. 315 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 04 – 02.01.02: Deixou de recolher, nos prazos regulamentares, ICMS referente as operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, no valor de R\$511,98, mais multa de 100%, relativo aos meses de maio e julho de 2017.

Enquadramento Legal: art. 2º, inciso I e art. 32, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 332, inciso I, § 6º, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96.

Infração 05 - 07.01.02 – Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou exterior, no valor de R\$81.256,45, mais multa de 60%, nos meses de março, dezembro 2016; abril, outubro a dezembro de 2017; fevereiro, março, maio a setembro, novembro e dezembro de 2018.

Enquadramento legal: Artigos 8º, inciso II e § 3º; e artigo 23, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 289 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa prevista no Art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 06 – 07.15.02: Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, no valor de R\$41.903,71, mais multa de 60%, nos meses de abril a junho, agosto, setembro, novembro, dezembro de 2016; janeiro a abril, junho a novembro de 2017; janeiro a abril julho e outubro de 2018.

Enquadramento Legal: art. 12-A, da Lei nº 7.014/96. Multa prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 07 – 16.01.01: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a maio, julho, agosto, outubro de 2016; janeiro, fevereiro, maio a novembro de 2017. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$466,62.

Enquadramento Legal: artigos 217 e 247, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa prevista no art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96.

Infração 08 – 16.01.06: Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de dezembro 2017; janeiro a março, maio, julho a novembro de 2018. Multa de 1% sobre o valor da mercadoria ou serviço tomado, totalizando R\$145,81.

Enquadramento Legal: artigos 217 e 247, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa prevista no art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte foi notificado do Auto de Infração em 18/10/2019 (AR à fl. 61) e ingressou tempestivamente com defesa administrativa em 17/12/2019, peça processual que se encontra anexada às fls. 65 a 84.

Em sua peça defensiva, a Impugnante preliminarmente suscita a nulidade da autuação.

Menciona o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988, bem como o art. 2º da Lei nº 10.941/01, que disciplina o processo administrativo fiscal, considerando que lhe foi cerceado o direito de defesa.

Reclama que o Auto de Infração foi recebido em 18/10/2019 sem as informações analíticas das infrações elencadas. Diz ter esperado, mas que até o dia 12/11/2019 nada recebeu, solicitando então, através de e-mail para o autuante e para o Inspetor tais informações.

Assevera que mesmo diante das mensagens não foi atendido, o que impossibilitou sua defesa.

Dessa forma ratifica sua arguição de nulidade, citando o art. 18, inciso IV, “a” do RPAF/99, e

transcrevendo algumas decisões deste CONSEF (JJF Nº 0302-04/13, JJF Nº 0061-01/13 e CJF Nº 0063-11/11).

Por outro lado, aduz que conforme disposição do art. 247, § 4º do RICMS-BA e jurisprudência deste Conselho de Fazenda, através das decisões JJF nº 0242-04/16 e CJF nº 0403-12/17, deve haver intimação prévia ao contribuinte para que no prazo de 30 dias, possa regularizar as situações de falta de entrega ou de divergências encontradas nos arquivos fiscais do SPED.

Ressalta que o fiscal autuante lastreou a autuação com base nas informações contidas nos arquivos do SPED, e que detectando inconsistências nos referidos arquivos, deveria a fiscalização conceder prazo de 30 dias, através de Intimação Fiscal, para as devidas correções, autuando caso as mesmas não fossem atendidas no prazo mencionado.

Considera que dados obtidos de uma escrita fiscal não oficial não devem ser unicamente utilizados como alicerce e fonte geradora da lavratura de um auto de infração.

Ao final, requer que seja a autuação julgada nula.

Tendo em vista a alegação defensiva de que não recebeu os arquivos analíticos que compõem o Auto de Infração, a Inspetoria de Origem os encaminhou para o autuado, conforme documentos às fls. 120 a 123, reabrindo, inclusive o prazo de defesa.

Após tomar ciência em 10/09/2020 dos demonstrativos acima citados (DTE à fl. 120), o autuado apresentou nova manifestação (04/11/2020) às fls. 126 a 137, porém apenas ratificando os termos de sua defesa inicial.

Ao final, diz que o autuante não utilizou a legislação para comprovar os fatos elencados na autuação, e afirma que os tributos foram recolhidos, não causando prejuízo ao estado.

Conclui solicitando que o Auto de Infração seja julgado nulo ou improcedente.

O autuante presta informação fiscal às fls. 151/152 (frente e verso), assinalando que não há omissões ou inconsistências nos arquivos eletrônicos, mas sim o cometimento de diversas infrações como descritas no Auto de Infração.

Ressalta que a ferramenta fiscal Sistema Integrado de Auditoria Fiscal - SIAF, juntada aos autos, classifica as não-conformidades como indícios de infração e não como inconsistências.

Quanto às decisões apresentadas pelo autuado, diz que em nada beneficiam o mesmo.

Assinala que o Acórdão JJF nº 0242-04/16 se refere de forma específica à entrega de arquivos magnéticos com inconsistências, o que não se aplica ao presente caso, onde foram constatados erros que refletiram em falta de recolhimento ou de recolhimento a menos do imposto.

Em relação ao Acórdão CJF nº 0403-12/17, pontua que se refere à questão relacionada à entrega de arquivos magnéticos em branco, e que também não é o caso desta autuação.

Ao final, asseverando que o Acórdão JJF Nº 0084-04/20-VD, cuja parte do voto transcreve, reconhece a licitude das exigências, opina pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

O autuado suscitou a nulidade da autuação, alegando que as informações analíticas das infrações elencadas não foram recebidas, o que lhe teria cerceado o direito de defesa.

Todavia, tal falha foi suprida quando a Inspetoria de Origem as encaminhou para o autuado, conforme documentos às fls. 120 a 123, reabrindo inclusive o prazo de defesa.

Ressalto, inclusive, que o autuado após tomar ciência dos demonstrativos acima citados, apresentou nova manifestação (fls. 126 a 137), exercendo seu direito de defesa.

Portanto, o sujeito passivo teve a oportunidade de exercer o seu direito ao exercício do contraditório, não havendo do que se falar em nulidade.

Dessa forma, o Auto de Infração atende aos requisitos legais, estando presentes todos os pressupostos exigidos na norma para a sua validade, especialmente os artigos 142 do CTN e 39 do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), pelo que, passo à análise do mérito, como se segue.

O presente Auto de Infração é constituído de 08 (oito) infrações já acima relatadas.

O autuado limitou-se a alegar que detectando inconsistências nos referidos arquivos, deveria a fiscalização conceder prazo de 30 dias através de Intimação Fiscal para as devidas correções, autuando caso as mesmas não fossem atendidas no prazo mencionado.

Visando amparar seu entendimento, trouxe aos autos algumas decisões deste CONSEF, e afirmou que o imposto foi recolhido corretamente.

Entretanto, não assiste razão ao autuado, pois como bem frisou o autuante, não foram apuradas inconsistências ou omissões nas informações prestadas nos arquivos eletrônicos, mas sim a ocorrência de diversas infrações à legislação do ICMS.

Registro que 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, e substitui livros fiscais.

Se o levantamento fiscal é efetuado com base em dados fornecidos pelo autuado, por meio dos arquivos eletrônicos relativos à EFD, a correção de tais arquivos é de responsabilidade do contribuinte, e tais registros devem refletir os elementos constantes nos documentos fiscais relativos às entradas e saídas de mercadorias. Portanto, no caso de inconsistências, compete ao contribuinte informar e corrigir os erros antes da ação fiscal, e não cabe nesta fase do presente processo, conceder prazo para a pretendida retificação da EFD.

Em relação aos Acórdãos mencionados pelo sujeito passivo, tratam-se de decisões que diferem das características do presente processo.

Vale ainda frisar, que o sujeito passivo, não apresentou qualquer documento ou demonstrativo que apontasse algum erro cometido no levantamento fiscal, no qual se fundamenta a autuação.

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 RPAF/99.

Do quanto exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232185.0027/19-8, lavrado contra **VALORIZE COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$159.594,94**, acrescido das multas de 60% sobre o valor de R\$159.082,96, e de 100% sobre o valor de R\$511,98, previstas no art. 42, II, “d”, VII, “a”, e III, respectivamente, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no montante de **R\$612,43**, previstas no inciso IX do citado dispositivo legal, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 08 de fevereiro de 2022.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÉA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR