

A. I. Nº - 210613.0001/17-8
AUTUADO - IMPAR SPORTS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MATERIAIS ESPORTIVOS LTDA
AUTUANTE - HILTON MARINHO SILVA CAVALCANTE
ORIGEM - SAT/DAT SUL – INFAC COSTA DO CACAU
INTERNET - PUBLICAÇÃO - 07.02.2022

6^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0016-06/22-VD

EMENTA: ICMS. IMPOSTO NÃO RECOLHIDO. OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS. Restou comprovado que os valores consignados nas NFe emitidas que foi objeto da autuação, relativa ao mês 01/2016 não foram incluídas na EFD e devido o valor exigido. Documentos juntados aos autos comprova o recolhimento de parte do imposto relativo às NFe 14266 e 14267 relativas ao mês 09/2016, o que implicou na redução do débito. Infração procedente em parte. Rejeitada a nulidade suscitada e indeferido o pedido de redução da multa. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 21/06/17 exige ICMS em decorrência da falta de recolhimento do imposto referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, relativo a NFe de saídas não escrituradas na EFD (01/2016 e 09/2016) – R\$69.819,00, acrescido da multa de 100%.

Na defesa apresentada (fls. 342/358), inicialmente discorre sobre a infração e suscita a nulidade argumentando que o trabalho não esgotou a matéria tributável violando o art. 142 do CTN.

Comenta que foi intimado para apresentar livros e documentos fiscais e em seguida a fiscalização apurou os valores exigidos com base na Escrituração Fiscal Digital (EFD), ignorando os recolhimentos efetuados e a existência de saldos credores, a exemplo do mês de 01/2016 e com relação ao mês 09/2016 tendo enviado a EFD sem lançamento das NF 14266 e 14267, tentou retificar mas não conseguiu, mas recolheu os valores correspondentes por meio de DAE.

Ressalta que o CONSEF reconhece a nulidade de lançamento em descompasso com o previsto no art. 142 do CTN e 39 a 42 do RPAF/BA, a exemplo do Acórdão CJF 0357-12/15 (fl. 348).

No mérito, com relação ao mês 01/2016 alega que no mês 11/2015 tinha saldo credor acumulado de R\$146.874,85 e no mês seguinte de R\$149.600,92 que foi transportado para o mês 01/2016 no qual teve saldo credor de R\$146.437,97 e no mês 02/2016 de R\$145.946,08 conforme cópias das EFD de fls. 349 a 351, sendo suficiente para liquidar o valor exigido de R\$22.450,15.

Argumenta que embora tenha “deixado de transmitir o arquivo EFD” no prazo regulamentar, não caracterizou ausência de recolhimento do imposto.

No que se refere ao mês 09/2016, afirma que tendo transmitido a EFD tempestivamente, deixou de escriturar as operações consignadas nas notas fiscais 14.266 e 14.267, tentou retificar a EFD, mas não pode fazê-lo por encontrar-se sob ação fiscal, então fez o recolhimento em 10/10/2016 no

montante de R\$47.253,86 conforme DAE e comprovante de pagamento juntado à fl. 352, e inexiste débito em aberto relativo ao mês de 09/2016, conforme cópia dos registros de entrada e de saída.

Conclui afirmando que inexiste valores devidos em relação aos que foram exigidos.

Com relação a multa de 100%, afirma que possui efeito confiscatório, como tem decidido os Tribunais Superiores (ADI 551-RJ), citando diversas decisões às fls. 353 a 357, para reforçar seu posicionamento de que ultrapassa o limite do razoável e lesar o direito de propriedade previsto no art. 5º, XXII e art. 170, II da CF. Requer a nulidade ou improcedência da autuação, ou ainda, a redução da multa a 20%.

O autuante na informação fiscal prestada à fl. 970, ressalta que a exigência fiscal refere-se a falta de escrituração de nota fiscal na EFD, o que não foi negado na defesa.

Afirma que com relação ao mês 09/2016 o sujeito passivo reconhece que transmitiu a EFD tempestivamente sem lançar as NFes que foi objeto da autuação, o que configura uma confissão.

No tocante ao mês 01/2016 afirma que o autuado reconhece que deixou de transmitir o arquivo EFD no prazo regulamentar, e que não tendo incluído as notas fiscais no livro apropriado, não ofereceu a tributação os valores relativos as operações e nada altera a infração cometida.

Com relação ao caráter confiscatório da multa, remete para o CONSEF sua apreciação. Requer que o auto de infração seja julgado procedente.

VOTO

O Auto de Infração exige ICMS relativo à falta de recolhimento do imposto, referente a falta de escrituração de notas fiscais de saídas na EFD dos meses 01/2016 e 09/2016.

Quanto a nulidade suscitada sob o argumento de que não se esgotou a matéria tributável violando o art. 142 do CTN, observo que a infração foi descrita com clareza que não foi escriturada as operações de saídas de mercadorias nos livros fiscais próprios (EFD), com indicação dos dispositivos infringidos e multa prevista na legislação tributária, bem como faz se acompanhar de demonstrativo analítico de fls. 6 a 9 nos quais foram relacionados os números das NFes, chave eletrônica e valores do ICMS.

Pelo exposto, atende aos requisitos previstos no art. 39 do RPAF/BA, motivo pelo qual fica rejeitada a nulidade suscitada. Quanto aos argumentos de que foram ignorados os recolhimentos efetuados e a existência de saldos credores, tratam-se questões apreciadas nas razões de mérito.

No mérito, com relação aos valores exigidos, o autuado alegou que com relação aos meses de:

JANEIRO/2016: Tinha saldo credor acumulado, suficiente para liquidar o valor exigido;

SETEMBRO/2016: Recolheu o valor do ICMS relativo as NFe 14.266 e 14.267 não escrituradas na EFD.

Com relação ao mês 01/2016 o autuado foi acusado de não ter escriturado as NFes na EFD, conforme demonstrativo de fls. 6 a 9, no qual relaciona as NFes de nºs 13.834 a 14.008 totalizando ICMS devido de R\$22.450,00 o que foi reconhecido na defesa apresentada. Portanto, devido.

Quanto ao argumento de que o saldo credor do mês de dezembro de 2015 (R\$ 149.600,92) era suficiente para cobrir o valor exigido, constato que o defendante não transmitiu a EFD no prazo regulamentar, e embora possuísse saldo credor no mês 12/2015 conforme cópia da EFD transmitida em 10/01/2016 (fls. 387/388), assiste razão ao autuante quando afirma que não tendo incluído as notas fiscais no livro de Registro de Saída de Mercadorias, não ofereceu a tributação os valores relativos as operações consignadas nas NFes indicadas no demonstrativo de fls. 6 a 9.

Ressalte-se que a EFD relativa ao mês 01/2016 juntada às fls. 389/390 foi transmitida em 17/07/2017, ou seja, posterior ao início da ação fiscal conforme intimação para apresentar livros e documentos fiscais datado de 21/06/2017, conforme documentos juntados às fls. 4 e 345 e o montante do saldo credor foi absorvido por débitos mensais posteriores, a exemplo do mês 08/2016 que apurou valor a recolher de R\$19.859,73 conforme cópia da EFD à fl. 394.

Quanto ao valor exigido R\$47.369,00 relativo às NFe 14.266 e 14.267 não escrituradas na EFD do mês 09/2016 o defendant alega que por não poder retificar a EFD, fez o recolhimento em **10/10/2016** no montante de R\$47.253,86 conforme DAE e comprovante de pagamento juntado à fl. 352.

O autuante na informação fiscal não contestou o pagamento que a empresa alegou ter sido feito (fl. 970) tendo afirmado que a empresa reconheceu não ter lançado as NFes na EFD:

Pela análise dos elementos contidos no processo, constato que com relação ao mês 09/2016:

- 1) A EFD juntada à fl. 396, transmitida em 05/10/2016 indicou saldo credor de R\$9,76;
- 2) Os DANFEs das NFes 14.266 e 14.267 emitidas nos dias 08 e 22/09/16 (fls. 768 a 774) consignam valores de ICMS totalizando R\$ 47.369,03 (R\$22.948,23 + R\$22.420,80);
- 3) A cópia do livro de Registro de Saída de Mercadorias (RSM) acostado à fl. 937 registra emissão das referidas NFes e débito total do mês 09/2016, de R\$47.369,03;
- 4) O livro de RSM do mês 08/2016 (fl. 913) indica que a última NFe escriturada foi a de nº 14.265.
- 5) A cópia do DAE e comprovante de pagamento juntado à fl. 397 indica que foi recolhido no dia 10/10/2016 valor de R\$47.253,86 relativo ao ICMS REGIME NORMAL INDÚSTRIA.

Pelo exposto, entendo que assiste razão ao defendant, visto que embora tenha transmitida a EFD sem a inclusão das NFe 14.266 e 14.267 porém foi recolhido valor aproximado correspondente relativo as citadas NFes emitidas no mês, conforme livro RSM à fl. 913.

Assim sendo, acato o valor recolhido em 10/10/2016 como o das operações de saídas de mercadorias no mês 09/2016 de R\$47.253,86 conforme DAE e comprovante de pagamento de fl. 397.

Como o valor exigido foi de **R\$47.369,00** e o recolhido de **R\$47.253,86** resta devido a diferença de **R\$115,14** com data de ocorrência de **30/09/2016**, e vencimento em **09/10/2016**.

No que tange ao argumento de que a multa aplicada é desproporcional e confiscatória, observo que a multa aplicada de 100% é prevista no art. 42, III, “a” da Lei 7.014/96, portanto é legal.

Se atendido as condições estabelecidas no art. 45 do mencionado diploma legal, pode ter redução de até 70%. A depender da atitude do autuado o ônus da multa pode ser menor do que o grafado no auto de infração. Com relação à alegação de que a multa de caráter confiscatório é inconstitucional, ressalto que de acordo com o artigo 167, inciso I, do RPAF/BA, não se inclui na competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do lançamento, com redução do débito para R\$22.565,14. (R\$22.450,00 + R\$115,14).

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração n.º **210613.0001/17-8**, lavrado contra **IMPAR SPORTS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MATERIAIS ESPORTIVOS LTDA**, devendo

ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$22.565,14** acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, III da Lei n.º 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de janeiro de 2022

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - RELATOR

EDUARDO VELOSO REIS - JULGADOR