

N.F. N° - 269101.0043/21-0
NOTIFICADO - SUPER OFERTA SUPERMERCADOS LTDA.
NOTIFICANTE - LUIZ CESAR OLIVEIRA SANTOS
ORIGEM - DAT NORTE/INFAZ AGRESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 22/08/2022

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0121-01/22NF-VD

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS NA EFD. Constitui infração à lei tributária o não recolhimento do ICMS. A Notificada deixou de recolher nos prazos regulamentares, o ICMS referente às operações com emissão de Notas Fiscais de Consumidor eletrônicas não escrituradas nos Livros Fiscais próprios, não trazendo aos autos argumentação capaz de elidir a infração. Infração subsistente. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, **no Modelo Fiscalização de Estabelecimento**, lavrada em **10/12/2021**, formaliza a exigência de ICMS no valor histórico de R\$ 12.833,52, multa de 100%, no valor de R\$ 12.833,52, mais acréscimo moratório no valor de R\$ 1.421,68, perfazendo um total de **R\$ 27.088,71** em decorrência do cometimento de uma única infração cujo o período de apuração se fez nos meses dos anos de 2018 e 2019.

Infração 01 – **002.001.002**: Deixou de recolher, no prazo regulamentar, ICMS referente as operações **não escrituradas nos Livros Fiscais próprios**.

Enquadramento Legal: Artigo. 2º, inciso I, e art. 32 da Lei 7.014/96, c/c art.332, inciso I, § 6º do RICMS, publicado pelo Decreto de nº 13.780/12. Multa prevista no art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96.

o Notificante acrescentou que:

“Contribuinte emitiu Notas Fiscais de Consumidor Eletrônicas, porém, algumas delas não foram lançadas na Escrituração Fiscal Digital. Com esse procedimento o contribuinte deixou de recolher ICMS, relativo à falta desses lançamentos, em vários meses dos exercícios de 2018 e 2019. As chaves das NFC-e não registradas não constam no Livro Registro de Saída – Anexo 1: Demonstrativo Analítico das NFC-es não escrituradas – Anexo 2 – Livros Registro de Saída de 2018 e 2019. Os arquivos encontram-se gravados em mídia (CD) “

Anexo aos autos, dentre outros, encontram-se **os seguintes documentos**: o Demonstrativo de Débito (fls. 03 e 04); o Termo de Ciência no Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e de nº. 221910486749, contendo o Tipo de Documento Cientificado: **Termo de Início de Fiscalização** – O.S. de nº. 50344521 (fls. 05 e 06); o Anexo 1 contendo o Demonstrativo – ICMS destacado em notas de consumidor eletrônicas não escrituradas – Resumo do débito, anos de 2018 e 2019 (fls. 07 a 09); Anexo 2, mídia CD (fl. 11); o Termo de Ciência no Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e da Lavratura da Notificação Fiscal (fl. 14) emitido na data de 20/12/2021 e constado a ciência expressa na data de 21/12/2021.

A Notificada se insurge contra o lançamento, **através de representante**, manifestando impugnação, onde a peça de defesa consta apensada aos autos (fls. 17 a 20), protocolizada na CORAP NORTE/PA SAC IRECÊ na data de 21/02/2022 (fl. 16).

Em seu arrazoado no tópico **“Das Razões de Defesa”** a Notificada apontou que neste item, a pretensão fiscal estaria no fato de algumas notas fiscais não terem a chave lançadas no SPED, com saídas de mercadorias tributadas como não tributadas ou omitidas.

Afirmou que razão assistiria à pretensão fiscal, se e somente se, ao realizar a verificação do imposto devido, tivesse levantado todos os aspectos da obrigação, este não foi o caso. Tratando-se de empresa do ramo de supermercados, com mais de 1.900 itens listados e verificados, com centenas de notas emitidas dia, via sistema, as nomenclaturas e os códigos de alguns produtos, fazem com que, mudanças ocorram num espaço de tempo ínfimo, muitas vezes, mudanças que implicam em uma nova nomenclatura sem alterações de preço.

Assinalou que é público e notório que, o sistema de controle de saídas, baseado apenas e tão somente nas chaves das notas e o código dos produtos, com um leque tão grande de mercadorias, costuma possuir pequenas e corrigíveis falhas humanas, não aceitas pelo sistema, mas que não causaram qualquer prejuízo ao fisco.

Acentuou que fazer “vistas grossas” a esta realidade, e limitar-se a aplicar a regra fria do SINTEGRA vai de encontro à política governamental de promoção das pequenas empresas que, ao longo dos anos, vem reduzindo a carga tributária do setor, para melhorar a vida do cidadão, visão que, com este tipo de autuação, jamais alcançará o objetivo.

Pontuou que há de se notar que, estamos questionando tanto a diferença de quantidades, quanto a presunção decorrente tendo em vista que, os equívocos de uma repercutem na outra, prejudicando a formação do “*quantum debeatur*”. Uma vez que, as planilhas e lançamentos eletrônicos acompanham todo o procedimento fiscal, despiciendo a juntada de novas planilhas de valores para a compreensão é relativamente fácil visualização da pseudo diferença detectada.

Ponderou que como já afirmado, o valor apurado se refere a mais de 1.900 itens, e exíguo tempo para apresentação da defesa não permitiu o cotejamento de todos.

Invocou, que isto posto, pugna pela realização de diligência por fiscal estranho ao feito para comprovar os pagamentos plenos quanto ao item e ao final seja dada a IMPROCEDÊNCIA deste item da Notificação Fiscal, com a consequente extinção da pretensão tributária nele alcançada, vez que, não há crédito tributário a ser recolhido pela Notificada.

Finalizou pedindo e requerendo DEFERIMENTO.

O Notificante prestou Informação Fiscal às folhas 23 a 24 onde no tópico “*Da Defesa*” descreveu sintetizada a impugnação e no tópico “*Das Contrarrazões*” informou que a Notificada não trouxe elementos que possam anular no todo ou em parte as cobranças presentes nessa ação fiscal, tratando-se de uma peça meramente protelatória.

Concluiu ante o exposto pedindo que a presente ação fiscal seja julgada PROCEDENTE.

Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído.

VOTO

A Notificação Fiscal em epígrafe, **no Modelo Fiscalização de Estabelecimento**, lavrada em 10/12/2021, formaliza a exigência de ICMS no valor histórico de R\$ 12.833,52, multa de 100%, no valor de R\$ 12.833,52, mais acréscimo moratório no valor de R\$ 1.421,68, perfazendo um total de R\$ 27.088,71 em decorrência do cometimento da infração (002.001.002) de deixar de recolher, no prazo regulamentar, ICMS referente as operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios cujo o período de apuração se fez nos meses dos anos de 2018 e 2019.

O enquadramento legal utilizado baseou-se no artigo 2º, inciso I, e art. 32 da Lei 7.014/96, c/c art.332, inciso I, § 6º do RICMS, publicado pelo Decreto de nº 13.780/12 e multa tipificada art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96.

Inicialmente, constato que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi verificada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto

e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade.

Em síntese apertada, a Notificada consignou que razão assistiria à pretensão fiscal, se e somente se, ao realizar a verificação do imposto devido, tivesse levantado todos os aspectos da obrigação, este não foi o caso. Tratou ser empresa do ramo de supermercados, com mais de 1.900 itens listados e que, o sistema de controle de saídas, baseado apenas e tão somente nas chaves das notas e o código dos produtos, com um leque tão grande de mercadorias, costuma possuir pequenas e corrigíveis falhas humanas, não aceitas pelo sistema, mas que **não causaram qualquer prejuízo ao fisco**, e que o exíguo tempo para apresentação da defesa não permitiu o cotejamento de todos.

Pontuou que há de se notar que se está questionando tanto a diferença de quantidades, quanto a presunção decorrente tendo em vista que, os equívocos de uma repercutem na outra, prejudica-se a formação do “*quantum debeatur*”. Sendo as planilhas e lançamentos eletrônicos que acompanham todo o procedimento fiscal é de relativamente fácil visualização da pseudo diferença detectada.

Invocou pela realização de diligência por fiscal estranho ao feito para comprovar os pagamentos plenos quanto ao item e ao final seja dada a IMPROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal, com a consequente extinção da pretensão tributária nele alcançada, vez que, não há crédito tributário a ser recolhido pela Notificada.

No brevíario da Informação Fiscal do Notificante este enunciou que a Notificada não trouxe elementos que possam anular no todo ou em parte as cobranças presentes nessa ação fiscal, tratando-se de uma peça meramente protelatória.

Analizando os fatos constantes nestes autos, verifiquei, que a lide desta notificação se condensa em se tratar de ter deixado, segundo o entendimento do Notificante, da Notificada de recolher nos prazos regulamentares, o ICMS referente às operações com emissão de Notas Fiscais de Consumidor eletrônicas não escrituradas nos Livros Fiscais próprios.

Observei existir acostado aos autos, ao compulsar os documentos processuais que compõe esta Notificação Fiscal, além de outros, a mídia da fiscalização (fl. 11) contendo uma **Pasta de Arquivo** nomeada com o número da notificação (2691010043210) dentro da qual contém além da subpasta intitulada “Anexo 02”, a qual compõe-se de 01 arquivo no formato xls (Excel) e, também, um arquivo no formato pdf, nomeado NF-e 2691010043210, possuindo 75 folhas, as quais se reportam a toda a documentação na qual o Notificante embasou a presente notificação, em especial, reporto aos Demonstrativos existente por ano: **Diferença na apuração do ICMS dest. em notas de consumidor eletrônicas – Demonstrativo analítico**”, ressaltando que tal documentação fora disponibilizada para a Notificada por mensagem efetuada através do Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e (fl. 14).

Ressalta que em relação ao anteriormente citado demonstrativo, averiguo que o mesmo contém a data do documento levado à lide, seu número, sua série, a chave do documento fiscal, o valor do documento, o valor da base de cálculo e **o valor do ICMS exigido**, apostos ao final em somatório totalizado **por data de ocorrência** conforme consta listada no demonstrativo de débito da peça acusatória à folha 01, observando-se que a fonte utilizada fora a Escrituração Fiscal Digital (EFD) da Notificada.

Assim, averiguei que a exação estabelecida resultou dos exames através da aplicação de roteiros de fiscalização específicos, executados com base na Escrituração Fiscal Digital – EFD, transmitida pelo próprio contribuinte e nas Notas Fiscais Eletrônicas – NF-es, emitidas pela própria Notificada, constantes nos bancos de dados da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia – SEFAZ/BA.

Neste contexto, afiro que a matéria se encontra devidamente aclarada, o que dispensa a realização

de qualquer perícia ou diligência, tal como requerido, para se firmar o entendimento do julgador, uma vez que se encontram presentes todos os elementos necessários para o deslinde da lide, na forma do artigo 147, inciso I, alíneas “a” e “b” e II, alínea “a” do RPAF/99, segundo o qual:

“Art. 147. Deverá ser indeferido o pedido:

I - de diligência, quando:

a) o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada impraticável;

b) for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos;

II - de perícia fiscal, quando:

a) a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos;

b) for desnecessária em vista de outras provas produzidas;

c) a verificação for impraticável.

§ 1º A critério do órgão julgador, o pedido ou proposta de perícia fiscal poderá ser convertido em determinação de diligência, em atendimento ao disposto neste artigo” (grifei).

Entendo que a argumentação para a desnecessidade da solicitação de diligência feita pela Notificada se pauta no fato de que os dados que serviram de base para o lançamento foram retirados da própria escrituração fiscal e de documentos **emitidos pela Notificada, os quais são de seu pleno conhecimento e responsabilidade** tanto quanto à emissão e à prestação das informações ali contidas (Notas Fiscais Emitidas e Livros Fiscais transmitidos pela EFD), os quais se encontram em poder da Notificada e da SEFAZ/BA, neste segmento, dado que emitidos eletronicamente, o que dispensaria qualquer apresentação ao contribuinte, pois este transmitiu os arquivos SPED correspondentes.

Destarte, inexiste fundamentação robusta para amparar tal pedido, e de mais a mais, não se conseguiu a defesa indicar de forma e maneira precisas quais seriam o objetivo da diligência e o que deveria ser devidamente analisado quando do seu deferimento, acaso acatado, apenas se atendo a pedido de maneira genérica e global, sem especificidade.

Salienta-se que não se poderia vir argumentar a Notificada que esta negativa ora firmada venha a se constituir em qualquer cerceamento de direito de defesa, tendo-se em vista posicionamentos adotados sobejamente nos órgãos julgadores administrativos, como pode se observar, por exemplo, na Súmula 163 do CARF:

“O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis”.

De igual forma, os Tribunais Superiores, entendem neste sentido como exemplo, menciona-se trecho do voto prolatado pelo STJ no RESP 1.519.662/DF, em julgamento ocorrido em 18/08/2015 na 6ª Turma, a Ministra Maria Thereza de Assis Moura assim se pronunciou a respeito:

“...A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que ‘não se acolhe alegação de nulidade por cerceamento de defesa, em função do indeferimento de diligências requeridas pela defesa, pois o magistrado é o destinatário final da prova, pode, de maneira fundamentada, indeferir a realização daquelas que considerar protelatórias ou desnecessárias ou impertinentes...’”

Em relação à peça defensiva tem-se que a Notificada não contestou objetivamente a infração que lhe fora imputada, sendo que ao invés de trazer à luz deste processo, elementos consubstanciados em provas capazes de desconstituir ou modificar a acusação fiscal, optou pela abordagem de questões alheias ao lançamento em forma difusa e sem clareza.

Nesta seara, nos termos expendidos, resta patente nos autos que, consoante previsão expressa no art. 143 do RPAF-BA/99, a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal. Dessa forma, verifico que nenhuma das alegações defensivas trazidas pela Notificada possui o condão de elidir ou mesmo modificar a notificação fiscal, bem como não foi carreada aos autos qualquer inconsistência nos demonstrativos de apuração das irregularidades cometidas.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em INSTÂNCIA ÚNICA, julgar **PROCEDENTE**, a Notificação Fiscal nº **269101.0043/21-0** lavrada contra **SUPER OFERTA SUPERMERCADOS LTDA.** devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 12.833,52**, acrescido da multa de 100%, prevista no inciso III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de julho de 2022.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

EDUARDO DUTRA FREITAS – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR