

PROCESSO
RECORRENTE
RECORRIDO
RECURSO
ORIGEM
PUBLICAÇÃO

- A. I. N° 206900.3005/16-8
 - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
 - CASAS FREIRE.COM COMERCIAL DE ELETRODOMÉSTICOS LTDA.
 - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0031-02/22-VD
 - DAT METRO / IFEP SERVIÇOS
 - INTERNET: 16/03/2023

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0005-12/23-VD

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS. Falta de recolhimento do ICMS nas operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. O contribuinte comprova ter lançado parte das notas fiscais na EFD e oferecido os valores à tributação do ICMS. Argumentos acatada na informação fiscal. Parte da infração convertida em multa por descumprimento de obrigação acessória, prevista no art. 42, inc. IX da Lei nº 7.014/96. Infração parcialmente subsistente. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. LIVROS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACCESSÓRIA. FALTA DE REGISTRO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS, BENS OU SERVIÇOS. MULTA. A autuada apresentou provas com o condão de elidir parte da acusação fiscal. Argumentos acatados. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente subsistente. Afastada a preliminar de nulidade. Decretada, de ofício, a redução da multa na infração 2 (não objeto do recurso), de 100% para 60%, devido a alteração da legislação a partir de abril de 2012, portanto, aplica-se alteração para o art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVÍDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício interposto pela 2ª JJF, em razão do Acórdão nº 0031-02/22-VD, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 28/09/2016, para exigir créditos tributários no valor histórico de R\$ 109.503,21, relativos a três infrações, sendo objeto tão somente as identificadas abaixo:

INFRAÇÃO 01 – 02.01.02 – *Deixou de recolher nos prazos regulamentares, ICMS referente as operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios.*

Segundo o autuante, a empresa emitiu notas fiscais eletrônicas com ICMS destacado e não lançou as mesmas no Livro Registro de Saídas de sua EFD, tudo em conformidade com o Demonstrativo de NF-e Emitidas pelo Contribuinte, não lançadas na EFD - Débitos não Lançados, em anexo (Anexo C), nos períodos de abril a setembro de 2012, setembro e outubro de 2013, exigindo o ICMS no valor de R\$ 70.306,47 acrescido de multa no percentual de 100%, prevista no art. 42, inc. III da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: art. 2º, inc. I e art. 32 da Lei nº 7.014/96 c/c art. 332, inc. I, § 6º do RICMS/2012.

INFRAÇÃO 03 – 16.01.01 – *Deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos à tributação sem o devido registro na escrita fiscal.*

A empresa deu entrada de mercadorias tributadas e/ou não tributadas com destaque de ICMS sem o devido registro no Livro Registro de Entradas de sua EFD, tudo em conformidade com o demonstrativo Nota Fiscal de Entrada Tributada não Lançada – Multa, em anexo (Anexo D), no período de fevereiro a agosto de 2012, janeiro a maio, julho e setembro de 2013, exigindo a multa no valor de R\$ 17.257,69, prevista no art. 42, inc. IX da Lei nº 7.014/96, reduzida retroativamente em obediência a Lei nº 13.461/2015 c/c a alínea “c” do inc. II, art. 106 da Lei nº 5.172/99 (CTN).

Enquadramento legal: art. 332, incisos e parágrafos, do RICMS/97 para o período fevereiro e março de 2012 e artigos 217 e 247 do RICMS/2012.

A 2ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 22 de fevereiro de 2022 (fls. 259 a 268) e decidiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração em epígrafe, cujo voto condutor segue abaixo descrito.

“VOTO:

O presente lançamento imputa ao sujeito passivo o cometimento de três infrações conforme já descrito, todas tempestivamente impugnadas.

O sujeito passivo é contribuinte do ICMS, inscrito no Cadastro Estadual, apura o imposto na sistemática de conta corrente fiscal e atua na atividade econômica de comércio varejista de móveis.

(...)

Quanto ao mérito, a infração 01, exige o ICMS não recolhido decorrente da falta de escrituração de notas fiscais de saídas de mercadorias na Escrituração Fiscal Digital - EFD, conforme demonstrativo analítico – Anexo C.

A defesa arguiu que as saídas relacionadas nos documentos arrolados foram oferecidas à tributação, pois, as notas fiscais foram emitidas em contingência e lançadas na sua escrita fiscal, sendo que os autuantes acatando parte dos argumentos, em sede da primeira informação fiscal, refizeram o demonstrativo, reduzindo o ICMS exigido.

Numa segunda manifestação, a autuada assegurou que todas as notas fiscais foram lançadas e levadas a efeito para fins de apuração do imposto, relacionando as notas supostamente não lançadas com as notas fiscais emitidas na contingência.

Os autuantes excluíram as notas fiscais que o contribuinte provou ter correspondência com as notas relacionadas no levantamento, reduzindo o montante da infração para R\$ 3.917,98, cujo valor remanescente refere-se a três notas fiscais de nos: 9180, 9187 e 9190, que dizem não escrituradas na EFD, relacionadas no novo demonstrativo, fl. 240, sobre as quais o contribuinte diz não haver imposto a ser pago, haja vista, tratar-se de operações entre estabelecimentos da mesma empresa, referindo-se as notas fiscais nos: 9187 e 9190.

O art. 91 do RICMS/2012, prevê a emissão de notas fiscais em contingência quando em decorrência de problemas técnicos não for possível transmitir a NF-e à Secretaria da Fazenda ou obter resposta à solicitação de Autorização de Uso.

Nestes casos o contribuinte deverá gerar novo arquivo, conforme estabelecido nos termos de Ajuste SINIEF, informando que o respectivo documento fiscal eletrônico que foi emitido em contingência, sendo necessário adotar as medidas previstas no § 8º do citado dispositivo regulamentar, a saber:

§ 8º Na hipótese do caput, imediatamente após a cessação dos problemas técnicos que impediram a transmissão ou recepção do retorno da autorização da NF-e, e até o prazo limite definido em Ato COTEPE, contado a partir da emissão do respectivo documento fiscal eletrônico, o emitente deverá transmitir à administração tributária de sua jurisdição a NF-e e gerado em contingência.

Acessando os dados do Sistema de Consultas de Documentos Fiscais da SEFAZ, constatei os seguintes registros:

- 1) NF-e nº 9180 – chave de acesso 29130900094907002615550010000091801000587216, foi emitida em 30/09/2013, pela autuada para o destinatário MK ELETRODOMÉSTICOS LTDA., CNPJ nº 07.666.567/0002-21, no valor total de R\$ 3.409,00, natureza da operação: CFOP 5202 - DEVOLUÇÃO DE COMPRA, constando no Campo Informações Complementares: “REF. NFE - ORIGINAL 38088, MONDIAL - BATEDEIRA PREMIUM B-04 127V. QTD. 70. - MOTIVO: MERCADORIA SEM PEDIDO” Registrada na EFD com o número 76;
- 2) NF-e nº 9187 – chave de acesso 29130900094907002615550010000091871000587578, foi emitida em 30/09/2013, pela autuada, para o destinatário CASAS FREIRE COM. COMERCIAL DE ELETRODOMÉSTICOS LTDA, estabelecida no município de MORRO DO CHAPÉU-BA, CFOP: 5152 – TRANSFERÊNCIA. Nota fiscal não lançada na EFD;
- 3) NF-e nº 9190, chave de acesso 29131000094907002615550010000091901000587875, emitida pela autuada em 01/10/2013 para o destinatário CASAS FREIRE COM. COMERCIAL DE ELETRODOMÉSTICOS LTDA., estabelecida no município de IPIRÁ-BA, CFOP: 5152 – TRANSFERÊNCIA. Nota fiscal não registrada na EFD.

Do acima relatado, conclui-se que a autuada tem razão em parte nos seus argumentos. Apesar de não ter se referido a NF-e nº 9180, constatei está lançada na EFD, portanto, descebe exigir o ICMS.

Quanto as demais notas fiscais de nos: 8197 e 9190, verifico que efetivamente acobertaram operações de transferências internas entre estabelecimentos do mesmo contribuinte e, conforme entendimento firmado no Incidente de Uniformização nº PGE 2016.169506-0, “Não incide ICMS nas transferências internas de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular”, também não cabe a exigência de pagamento do ICMS.

Entretanto, verifiquei que estas duas notas fiscais não foram escrituradas na EFD.

Lembro que o RICMS/2012 não dispensa o registro de qualquer documento fiscal emitido ou recebido pelo contribuinte, mesmo correspondendo a operações de transferências entre estabelecimentos do mesmo contribuinte.

O Ajuste SINIEF 02 de 03 de abril de 2009, que dispõe sobre a Escrituração Fiscal Digital – EFD, estabelece na Cláusula primeira, § 1º:

Cláusula primeira Fica instituída a Escrituração Fiscal Digital - EFD, para uso pelos contribuintes do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS e/ou do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI.

§ 1º A Escrituração Fiscal Digital - EFD compõe-se da totalidade das informações, em meio digital, necessárias à apuração dos impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte, bem como outras de interesse das administrações tributárias das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB. (Grifo do relator).

Portanto, ao deixar de escriturar as notas fiscais acima identificadas, apesar de não ter ocorrido falta de recolhimento do ICMS, o contribuinte deixou de cumprir uma obrigação acessória, cabendo neste caso, a aplicação de multa.

Assim, com base no art. 157 do RPAF/99 que determina: “Verificada a insubsistência de infração quanto à obrigação principal, porém ficando comprovado o cometimento de infração a obrigação acessória vinculada à imputação, o julgador deverá aplicar a multa cabível, julgando o Auto de Infração parcialmente procedente.”, converto a infração em multa de 1% do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal, prevista no art. 42, inc. IX da Lei nº 7.014/96 no valor de R\$ 260,48.

Pelo exposto tenho a infração 01 como parcialmente subsistente, na forma de demonstrativo a seguir reproduzido.

Data	NF-e	Valor da NF	Multa %	Valor da Multa
30/09/2013	009.187	17.415,44	1,00	174,15
01/10/2013	009.190	8.632,76	1,00	86,33
Total				260,48

A infração 02, apurou o imposto devido através de levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, em 2012 e 2013, tendo sido constatado mediante aplicação dos procedimentos previstos na Portaria nº 445/98, a ocorrência de falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas não declaradas, com base na presunção legal prevista no art. 4º, § 4º, inc. IV da Lei nº 7.014/96.

(...)

Portanto, a infração 02 é subsistente.

Por fim, a infração 03, cobra multa por descumprimento de obrigação acessória em razão de ter o contribuinte dado entrada no estabelecimento de mercadorias sem o registro na escrita fiscal.

A defesa contestou a infração aduzindo que “efetuou de maneira correta e sucinta os lançamentos das mesmas no seu livro fiscal”, relacionando nas seguidas manifestações, notas fiscais que efetivamente teria registrado na sua EFD.

Em sede de informação fiscal, os autuantes afirmam que após as análises, verificaram que por erro na informação prestada pelo contribuinte na EFD, referente a “chave da nota fiscal eletrônica”, e/ou na data do documento fiscal, diversas notas foram incluídas indevidamente no levantamento da infração.

Assim sendo, refizeram os demonstrativos do Anexo D, excluindo as notas fiscais em que houve a efetiva comprovação do registrado no Livro Registro de Entradas, resultando em novos valores dos demonstrativos que totalizam em R\$ 5.595,74.

Portanto, pelo exposto e tendo em vista que os argumentos da defesa provocaram a necessária e pertinente revisão dos valores pela autoridade fiscal, tenho como parcialmente subsistente a infração 03, na forma do demonstrativo a seguir.

Data	Base de Cálculo – R\$	Multa (%)	Valor da Multa – R\$
abr-12	32.611,00	1,00	326,11
mai-12	161.700,00	1,00	1.617,00
jun-12	361.200,00	1,00	3.612,00
nov-12	4.062,72	1,00	40,63
Total			5.595,74

Quanto ao pedido das intimações e notificações referentes ao feito, sejam encaminhadas em nome dos seus patronos, observo que as intimações ao sujeito passivo ou de pessoa interessada acerca de qualquer ato, fato ou exigência fiscal devem obedecer à forma regularmente prevista no art. 108 do RPAF/99, entretanto, nada impede que seja também encaminhada ao patrono do sujeito passivo, sendo que tal providencia não sendo adotada, não causa nulidade do lançamento.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

A 2ª JJF, recorre de ofício da presente decisão para essa 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/99.

Nesta oportunidade se fez presente o Dr. Fernando Marques Villa Flor – OAB/BA nº 11.026, onde exerceu o seu direito de fala.

É o relatório.

VOTO

Observo que a decisão da 2ª JJF (Acórdão Nº 0031-02/22-VD) desonerou parcialmente o sujeito passivo, reduzindo o débito lançado de R\$ 280.874,15 para o montante de R\$ 70.296,63, em valores corrigidos na data do julgamento, o que resultou na remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso apenas as infrações 1 e 3.

Preliminarmente a JJF analisou as questões de nulidade apresentadas pela defesa no decorrer de todo PAF.

Compulsando os autos verifico que o auto de infração foi claramente aplicado com todos os anexos acostados ao mesmo e enviados ao contribuinte para que se defendesse das acusações a si imputadas, nos termos artigo 142 do CTN e no artigo 28 do RPAF.

Foi indeferido o pedido de diligência com fulcro no art. 147, inc. I do RPAF/99, porque o relator entendeu que os elementos contidos nos autos seriam suficientes para a formação da sua convicção e dos demais julgadores e se deferida fosse, se prestaria a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estão na posse da autuada, e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos.

Verifique todos os elementos dos autos são suficientes para a convicção do julgamento desta forma, essa questão foi corretamente abordada na decisão de piso.

Em face ao esposado acertada foi a decisão de piso ao rechaçar as questões de nulidade invocadas na peça defensiva, bem como da diligência solicitada pela defesa.

Quanto ao mérito do Recurso de Ofício, no que se refere a infração 01, que exige o ICMS não recolhido decorrente da falta de escrituração de notas fiscais de saídas de mercadorias na Escrituração Fiscal Digital - EFD, conforme demonstrativo analítico – Anexo C, observo que a infração originalmente aplicado foi alterada para a imposição de multa de 1%, em relação às Notas Fiscais nºs 9187 e 9190, cuja operação foi transferência de mercadoria para estabelecimento do mesmo contribuinte, pelo motivo que o sujeito passivo não as escriturou nos seus registros fiscais, nos termos Cláusula Primeira, § 1º do Ajuste SINIEF 02 de 03 de abril de 2009.

Como bem observado no voto condutor da decisão de piso abaixo reproduzido, nas operações de transferência de mercadorias de estabelecimentos pertencentes a mesma contribuinte não há incidência do ICMS:

Quanto as demais notas fiscais de nos: 8197 e 9190, verifico que efetivamente acobertaram operações de

transferências internas entre estabelecimentos do mesmo contribuinte e, conforme entendimento firmado no Incidente de Uniformização nº PGE 2016.169506-0, “Não incide ICMS nas transferências internas de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular”, também não cabe a exigência de pagamento do ICMS.

Entretanto, verifiquei que estas duas notas fiscais não foram escrituradas na EFD.

Portanto, considero acertada a decisão da JJF em relação a infração 1, baseada no art. 157 do RPAF/99, o que a considerou parcialmente subsistente.

Por derradeiro, a infração 03 cobra multa por descumprimento de obrigação acessória em razão de ter o contribuinte dado entrada no estabelecimento de mercadorias sem o registro na escrita fiscal.

Compulsando os autos, verifico que em sede de informação fiscal foi noticiado que o contribuinte incluiu na sua EFD chave da nota fiscal eletrônica, e/ou na data do documento fiscal, diversas notas foram incluídas indevidamente no levantamento da infração. Em razão das inconsistências identificadas os autuantes refizeram os demonstrativos do Anexo D, excluindo as notas fiscais em que houve a efetiva comprovação do registrado no Livro Registro de Entradas, resultando em novos valores dos demonstrativos que totalizam em R\$ 5.595,74.

Desta forma, a infração 3 foi reduzida de acordo com as provas materiais trazidas aos autos e acatadas pela JJF.

Entendo acertada a decisão de piso em relação a infração 3 a qual a mantendo.

Observo e decreto, de ofício, a redução da multa na infração 2 (não objeto do recurso), de 100% para 60%, devido a alteração da legislação a partir de abril de 2012, portanto, aplica-se alteração para o art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96.

Em razão de todo o esposado, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206900.3005/16-88, lavrado contra **CASAS FREIRE.COM COMERCIAL DE ELETRODOMÉSTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 22.199,53**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 260,48 e 100% sobre R\$ 21.939,05, previstas no art. 42, incisos II, “f” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 5.595,74**, prevista no incisos IX do mesmo diploma legal, reduzida retroativamente em obediência à Lei nº 13.461/2015 c/c a alínea “c”, do inciso II, do art. 106 da Lei nº 5.172/66, com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 25 de janeiro de 2023.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

FRANCISCO AGUIAR DA SILVA JÚNIOR – RELATOR

LEÔNCIO OGANDO DACAL – REPR. DA PGE/PROFIS