

PROCESSO - A. I. N° 269101.0041/21-7
RECORRENTE - SUPERMEDEIROS COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1^aJJF n° 0085-01/22-VD
ORIGEM - DAT NORTE / INFAS AGRESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 13/02/2023

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0017-11/23-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS. A mera negativa de cometimento da infração não exime o contribuinte de apresentar provas para ilidir a acusação fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Multa reduzida, de ofício, de 100% para 60% por não há qualquer indicação de dolo na descrição da infração. Recurso NÃO PROVIDO. Auto de Infração **Procedente em Parte.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão n° 0085-01/22-VD proferido pela 1^a JJF deste CONSEF, julgando Procedente o Auto de Infração lavrado em 10/12/2021, no valor histórico de R\$51.432,11, abordando a seguinte infração:

Infração 01 – 002.001.002 – Deixou de recolher, nos prazos regulamentares, ICMS referente as operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de fevereiro a dezembro de 2018; janeiro a dezembro de 2019; e janeiro a outubro de 2020.

O 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, 2019 e 2020.

Obs.: As chaves das NFCe não registradas não constam no livro Registro de Saída.

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

Após instrução processual foi proferida a seguinte decisão:

VOTO

Preliminarmente, verifico que o presente 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 n° 7.629/99), pelo que passo à análise do mérito, como se segue.

Em relação ao pedido de diligência formulado no final da peça defensiva, nego, por entender que os dados constantes no processo são suficientes para a sua apreciação, nos termos do artigo 147 do RPAF/99.

Ressalte-se que a diligência, mais do que qualquer coisa, é prerrogativa dos julgadores, diante do seu entendimento ou da necessidade de coligir ao feito elementos que aclarem a discussão da lide, o que não é o caso do presente feito.

Ademais, não observou o autuado o teor do artigo 145 do RPAF/99, o qual determina que o interessado, ao solicitar a produção de prova ou a realização de diligência ou perícia fiscal, deverá, no pedido, fundamentar a sua necessidade, o que em momento algum conseguiu figurar na defesa formulada.

A autuação refere-se à falta de recolhimento do ICMS, relativo a operações não escrituradas, tendo em vista que o contribuinte deixou de lançar em sua Escrituração Fiscal Digital diversas Notas Fiscais de Consumidor eletrônicas, regularmente emitidas para seus clientes.

O autuado contestou a exigência, alegando que trabalha no ramo de supermercados; que comercializa mais de 1900 itens com centenas de notas emitidas por dia, via sistema; que nomenclaturas e códigos de produtos mudam em um espaço ínfimo de tempo; que o sistema de controle de saídas baseado apenas nas chaves das notas e códigos de produtos, costuma possuir pequenas e corrigíveis falhas humanas não aceitas pelo sistema, mas que não causaram qualquer prejuízo ao fisco.

Todavia, não apontou qualquer falha nos demonstrativos que embasaram a autuação (mídia à fl. 13), inclusive

considerando desnecessária a juntada de novas planilhas de valores, além das que foram elaboradas na ação fiscal, limitando-se a alegar que não procede a diferença detectada.

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.

Portanto, apenas a contestação do sujeito passivo, sem apresentar qualquer documento ou demonstrativo que apontasse algum erro cometido no levantamento fiscal, no qual se fundamenta a autuação, não o exime da presente imputação.

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

O contribuinte interpôs Recurso Voluntário pelas razões a seguir sintetizadas.

Repete que a acusação fiscal estaria correta se, ao verificar o imposto devido, tivesse levantado todos os aspectos da obrigação, considerando a diligência requerida em primeira instância, porém não foi o caso.

Sustenta que é uma empresa com mais de 1900 itens listados e verificados, centenas de notas emitidas por dia, via sistema, de modo que a nomenclatura e os códigos de alguns produtos fazem com que ocorram mudanças que implicam em uma nova nomenclatura sem alterações de preço, sendo público e notório que o sistema de controle de saídas baseado tão somente nas chaves das notas e código dos produtos, em um leque tão grande de mercadorias costuma conter pequenas falhas humanas corrigíveis que, embora não aceitas pelo sistema, não causaram prejuízo ao fisco.

Afirma questionar tanto a diferença de quantidades quanto a presunção decorrente tendo em vista que os equívocos de uma repercutem na outra, prejudicando a contagem, o que somente poderia ser resolvido por meio da diligência que foi indeferida pela JJF, notadamente pelo valor apurado se referir a mais de 1900 itens cujo cotejaremos foi inviabilizado pelo tempo exígido para apresentação de defesa.

Conclui requerendo o acolhimento do recurso para julgar improcedente o Auto de Infração.

Em seguida, os autos foram distribuídos a este relator para apreciação.

VOTO

Não havendo questões preliminares e/ou prejudiciais de mérito suscitadas, avanço para o mérito.

De acordo com o art. 143 do RPAF/BA a mera negativa de cometimento da infração não exime o contribuinte de apresentar provas para ilidir a acusação fiscal, que goza de presunção relativa de veracidade. No entanto, a recorrente não produziu qualquer prova, sequer indicou por amostragem qualquer equívoco da ação fiscal, se limitando a criticar o tempo para impugnação e a realização de levantamento via SINTEGRA.

É preciso lembrar, contudo, que tanto a escrituração contábil como a escrituração fiscal, cujo preenchimento compete aos contribuintes, também gozam de presunção relativa de veracidade (art. 10, § 1º da MP 2200-2/2001 C.C. arts. 219 e 1.177 do Código Civil), de maneira que são considerados verdadeiros os dados lançados, cabendo ao responsável pela declaração, sempre que necessário, promover a sua retificação no momento oportuno ou, em último caso, comprovar eventuais erros existentes.

Por outro lado, observo que o Auto de Infração foi lavrado com a aplicação da multa prevista no inciso III, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, que elenca diversas situações que sugerem *dolo* do contribuinte. No entanto, não há qualquer indicação neste sentido na descrição da infração, motivo pelo qual entendo que a multa deve ser alterada para aquela prevista na alínea “f”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Diante do exposto, não tendo a recorrente se desincumbido do seu ônus probatório, ainda que minimamente, mas identificada de ofício a necessidade de alterar a multa aplicada, NEGO

PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, porém, REDUZO DE OFÍCIO a multa fixada para 60%.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e, de ofício, modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269101.0041/21-7, lavrado contra **SUPERMEDEIROS COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$51.432,11**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 30 de janeiro de 2023.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ANDERSON ÍTALO PEREIRA – RELATOR

LEÔNCIO OGANDO DACAL – REPR. DA PGE/PROFIS