

PROCESSO	- A. I. N° 269130.0045/16-9
RECORRENTES	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e CAMPOESTE MÁQUINAS BAHIA LTDA.
RECORRIDOS	- CAMPOESTE MÁQUINAS BAHIA LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSOS DE OFICIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0138-03/22VD
ORIGEM	- DAT SUL / INFRAZ OESTE
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 11/05/2023

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0095-11/23-VD

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. a) REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MERCADORIAS, BENS E/OU SERVIÇOS SUJEITOS A TRIBUTAÇÃO. MULTA. Multa de 1% sobre o valor de cada nota fiscal não registrada. Mantida a Decisão recorrida. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. DOCUMENTOS FISCAIS DE SAÍDA NÃO ESCRITURADOS. Comprovado nos autos que a emissão de notas fiscais de saídas sem o registro respectivo na EFD. Mantida a Decisão recorrida. 3. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO TEMPESTIVO. Nas razões recursais as provas apresentadas (Registros de Saídas de Mercadorias - Doc. 4), possibilitou a verificação, constatando que Nota Fiscal de nº 9478, todas fora registrada, sendo oriunda da ECF que serviu de base para autuação. Após a devida verificação, segundo as datas de emissão das notas fiscais referenciadas, foi refeito o demonstrativo dos valores reclamados, meses de maio e junho de 2014. Com base nas comprovações apresentadas, reduz a infração 3. Infração parcialmente subsistente. Modificada a Decisão recorrida. Reduzida de ofício multa referente à infração 3, uma vez que a partir de abril de 2012, houve alteração da legislação, portanto, a multa aplicada de 100% fica reduzida para 60% com previsão no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, Afastadas nulidades suscitadas. Recurso de Ofício NÃO PROVIDO. Recurso PROVIDO PARCIALMENTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício encaminhado pela 3ª JJF, em face do valor desonerado à autuada, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a” item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18 e Recurso Voluntário impetrado pela autuada em face da decisão proferida pela mesma JJF, ao julgar o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 25.03.16, ciente em 28.04.16, no valor original de R\$ 4.555.560,09, pelo cometimento das seguintes infrações:

Infração 1 – 16.01.01

Deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos a tributação, sem o devido registro na escrita fiscal.

Infração 2 – 07.15.01

Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente as aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação com fins de comercialização.

Infração 3 – 02.01.02.

Deixou de recolher nos prazos regulamentares, ICMS referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios.

Após analisar o Auto de Infração acima identificado, a Defesa apresentada pela autuada, protocolada em 27.06.16, fls. 27 a 34, o complemento da mesma, protocolada em 06.07.16, fls. 43 a 47, a Informação Fiscal prestada pela autuante e seus anexos, sem data ou protocolo, fls. 149 a 183, a Manifestação apresentada pela autuada, protocolada em 27.03.17, fls. 188 a 190, a diligência encaminhada em 30.05.17, fls. 196 a 197, a manifestações apresentadas pela autuante pela autuada, em sessão do dia 10.08.22, por meio do Acórdão JJF nº 0137-03/22, fls. 335 a 354, assim decidiu a 3^a. JJF:

O Auto de Infração em epígrafe é composto por 03(três) infrações arroladas pela fiscalização, conforme relatadas na inicial.

A defesa, em preliminar, suscitou a nulidade do Auto de Infração. Disse que ante o número excessivo de incorreções e inconsistências apuradas nas planilhas que serviram de base para a autuação, prejudicando o exercício da ampla defesa e do contraditório regular de sua parte, o Auto de Infração seria nulo, o que requereu de plano.

Analisando os elementos que compõem o presente processo, afasto as nulidades suscitadas, visto que a legislação aplicável ao fato arguido aponta em outra direção. Não vislumbro na autuação qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, que foi exercida plenamente, haja vista que o sujeito passivo demonstrou perfeito conhecimento das infrações, as quais foram fundamentadas em demonstrativos analíticos e documentos fiscais, cujas cópias foram fornecidas ao contribuinte, inexistindo o alegado cerceamento do direito de defesa. Em verdade, os dispositivos do regulamento considerados infringidos pelo contribuinte foram indicados claramente no Auto de Infração, bem como os dispositivos legais referentes às multas indicadas.

Ademais, a descrição das infrações permite, claramente, identificar do que está sendo acusado o contribuinte. O auto de infração, embora lavrado com defeitos, a Autuante reconheceu a procedência parcial da impugnação e na própria informação fiscal e posteriormente, através de diligência solicitada por esta 3^a JJF, procedeu a ajustes, restando comprovado que foi oferecida a mais ampla defesa, de modo que o contribuinte pudesse exercitar o seu direito de contestação do lançamento.

Ademais, uma vez que o autuado recebeu cópia da informação e dos elementos gerados pela realização da diligência e lhe foi concedido o prazo de 10 dias para se manifestar, aplica-se o disposto no artigo 18, § 1º do RPAF/BA, conforme transcrevo a seguir, in verbis:

Art. 18. (...)

§ 1º. As eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo, fornecendo-se-lhe no ato da intimação cópia dos novos elementos, com a indicação do prazo de 10 (dez) dias para sobre eles se manifestar, querendo.

Dessa forma, afasto essa arguição de nulidade, visto que, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do auto de infração, encontrando-se definidos o autuado, os montantes e os fatos geradores dos débitos tributários reclamados, não estando, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18, RPAF/BA.

Na infração 01, o defendente foi acusado de ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos à tributação, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro de 2012 a dezembro de 2014, sendo aplicada multa de 1% do valor de cada nota fiscal não escriturada, totalizando R\$ 923.466,62.

Sobre esta infração, inicialmente o defendente alegou, que teve dificuldades na implantação do sistema de Escrituração Fiscal Digital – EFD, regra a que ficou obrigado, somente a partir de janeiro de 2014. Declarou ter enviado estes arquivos sem as informações pertinentes, com a intenção de retificá-los, assim que fosse possível. Disse que não logrou êxito nas tentativas realizadas junto a Inspetoria de Barreiras, para retificar as inconsistências detectadas. Acrescentou que após as conferências realizadas nos demonstrativos do Fisco, constatou que mesmo tendo entregue regularmente as EFD de 01/2014, 04/2014, 06/2014, 11/2014 e 12/2014, as mesmas não foram consideradas para a identificação dos documentos fiscais não escriturados.

Sobre estas alegações, a Autuante informou, que apenas o exercício de 2014 foi fiscalizado pela EFD. Os demais exercícios de 2012 e 2013 foram auditados nos livros físicos. Ressaltou que, ainda que o contribuinte alegue como

dificultador o tamanho do levantamento fiscal, não se pode falar em comprometimento dos trabalhos da defesa, até porque apresentou tabelas onde aponta cada lançamento da fiscalização, aceitando-o ou informando a razão de sua discordância.

Esclareceu que da análise da tabela elaborada pela empresa, ainda assim, verificou notas fiscais não escrituradas. Disse que a empresa realizou ajustes após o início da ação fiscal, o que não pode ser aceito por contrariar a legislação vigente. Acrescentou não ser verdade a alegação defensiva de que não teria levado em consideração arquivos digitais do exercício de 2014, para identificar notas fiscais registradas, bastando se verificar as colunas “Ano mês_EFD” (coluna AS) “da tabela “_C01a_EFD x NFe_” para constatar que há registros da EFD para todos os meses do 2014. A planilha encontra-se no CD de arquivos magnéticos. Concluiu que os dados das NFe's escrituradas são obtidos através do registro C100, que elenca NFe de entradas e de saídas e para os meses de fevereiro, março, maio, julho, agosto, setembro e outubro de 2014, o Autuado não lançou notas fiscais de Entrada ou de Saída nas EFD's.

O defendente afirmou também, que havia inconsistências no levantamento fiscal, como notas fiscais canceladas, denegadas, lançadas em duplicidade e notas registradas em seu livro de Entradas físico, permitido pela legislação vigente à época dos fatos, até o exercício de 2013.

A esse respeito, a Autuante em sede de informação fiscal concordou com o contribuinte. Disse que tem razão a autuada, ao se queixar de duplicações e outras inconsistências ao verificar as tabelas que acompanham o processo. Afirma que estas entradas foram descartadas pela fiscalização e foram preparadas novas tabelas para o cálculo da multa, em razão desta acusação fiscal.

O defendente afirmou, que pelos textos legais citados, caso tenha cometido alguma infração, essa se enquadraria no inciso XIII-A da Lei 7014/96 e não, no inciso IX, como enquadrou a autuante. Apresentou entendimento de que a multa indicada pelo fisco, artigo 42, inciso IX, deveria ser substituída pela disposta no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “j”, ambos da lei 7.014/96, conforme entendeu descrito na Instrução Normativa 55/ 2014.

Sobre esta alegação verifico que não procede. Assiste razão à Autuante ao explicar que a retro mencionada Instrução Normativa cuida de outra conduta, ao estabelecer as normas do artigo 42, inciso XIII-A, alínea “j”, ambos da lei 7.014/96. Este dispositivo invocado pelo defendente, se refere à falta de entrega de EFD ou entrega fora do prazo ou sem o nível de detalhe exigido na legislação. A penalidade aplicada na autuação se refere a uma irregularidade apurada em ação fiscal pela não escrituração de notas fiscais de Saídas, portanto se encontra em perfeita consonância com a legislação de regência, cujo dispositivo reproduzo. O artigo 42, inciso IX da Lei 7.014/96, assim estabelece, in verbis:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

IX - 1% (um por cento) 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.

Da simples leitura do dispositivo acima transscrito, verifico não haver qualquer ajuste a ser feito referente ao enquadramento registrado no presente lançamento.

Da análise dos elementos que compõem a infração ora em análise, verifico que após a diligência saneadora solicitada por esta 3ª Junta de julgamento Fiscal, o defendente apontou as inconsistências que entendeu constar do levantamento fiscal inicial. A Autuante apreciou os argumentos e respectivos documentos fiscais apresentados pela defesa, excluindo aqueles que indevidamente foram arrolados pela fiscalização, elaborando nova planilha onde aponta que esta infração remanesce no valor de total R\$ 136.381,36 conforme demonstrativo fl.327.

Acolho as conclusões da Autuante, visto que alicerçadas nos documentos e escrituração fiscal do contribuinte, concluindo que subsiste parcialmente a exigência fiscal constante na infração 01, considerando a revisão efetuada pela Autuante, para excluir as notas fiscais comprovadamente relacionadas de forma indevida no levantamento fiscal.

A infração 02 trata de falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente as aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, com fins de comercialização, nos meses de janeiro de 2012 a dezembro de 2014, no valor de R\$ 2.784.504,45

O defendente alegou que enfrentou dificuldades para realizar sua defesa pela quantidade das operações autuadas. Disse que pela própria descrição da infração não seria mais devido o imposto lançado, considerando que foi pago quando das saídas das mercadorias relacionadas, que com a apuração definitiva do ICMS, certamente já se efetuou, não sendo mais possível se falar em imposto por antecipação parcial que deveria ser apurada no momento da entrada da mercadoria no Estado da Bahia.

Informou que realizando uma apuração minuciosa dos valores apontados pelo fisco, elaborou um demonstrativo, onde apurou que teria recolhido ICMS antecipação parcial maior do que o lançado pela fiscalização no período. Acrescentou que a Autuante ignorou ao apurar o valor devido nesta infração, que a empresa comercializa máquinas e equipamentos estando estas mercadorias sujeitas a redução de base de cálculo, por isso equívoco do cálculo realizado.

Por sua vez, a Autuante na informação fiscal e quando da realização da diligência, alinhou as seguintes ponderações.

Disse que o levantamento fiscal tomou por base os documentos fiscais do contribuinte. Explicou não fazer sentido a queixa defensiva de que não conseguiu identificar se as mercadorias arroladas no levantamento fiscal estariam sujeitas ao regime de antecipação parcial, pois o demonstrativo possui todos as informações necessárias a identificação das notas fiscais inclusive a chave de acesso. Salientou que o não recolhimento tempestivo dos valores apurados referentes a Antecipação Parcial, cria uma vantagem comercial injusta face ao contribuinte cumpridor de seus deveres.

O Autuado alegou que o ICMS Antecipação Parcial, foi inteiramente recolhido quando da saída da mercadoria do seu estabelecimento e efetuou a apuração do ICMS pelo regime normal, portanto as mercadorias alvo da atuação nesta infração, já estariam com o imposto pago. Sendo assim, a 3ª JJF decidiu pela conversão do processo em diligência para que o Autuado comprovasse esta alegação.

A diligência foi cumprida. A Autuante afirmou, que analisando as razões do Autuado, verifica que na planilha por ela elaborada são citadas NCM de algumas mercadorias como enquadradas no Convênio 52/91, sujeitas a redução de base de cálculo. No entanto, apesar de haver valores a pagar, a empresa insiste que em alguns meses vem recolhendo a maior, regularmente a partir de julho de 2013, e que tais valores deveriam ser compensados.

Sobre a queixa da empresa de que a tabela da fiscalização estaria com senha, explicou que as tabelas são fornecidas em formato excel e que este procedimento não trouxe qualquer prejuízo ao autuado, visto que o programa oferece a solução de se copiar a tabela e trabalhar com esta tabela em nova página. Sobre a redução da base de cálculo correta informa ser 41,43% e os valores corrigidos podem ser vistos na tabela que elaborou. Informou que não realizou o abatimento do ICMS recolhido a maior em alguns meses, pela impossibilidade de fazê-lo no âmbito do auto de infração.

Declarou que refez o cálculo, acrescentando as mudanças citadas, conforme planilha que elabora fl.328.

Sobre esta infração, observo que em ação fiscal, foi constatado pela Autuante, que no período fiscalizado, relativamente ao ICMS Antecipação Parcial, a obrigação principal não foi cumprida integralmente. Ou seja, o Autuado deixou de realizar o recolhimento tempestivo do referido imposto, na entrada da mercadoria no estado da Bahia.

Considerado que com a realização da diligência solicitada por este Órgão Julgador restou comprovado o recolhimento regular deste imposto, quando das saídas das mercadorias, em cumprimento a legislação de regência, art.157 do RPAF/99, esta infração foi convertida em multa conforme previsão legal do § 1º do art. 42 da Lei 7014/96, que estabelece que uma vez comprovada a tributação de forma irregular para efeitos de recolhimentos do ICMS Antecipação no prazo regulamentar, torna-se inexigível o tributo, convertendo-se a exigência relativa ao imposto não antecipado corretamente, em multa equivalente a 60% do ICMS não recolhido regularmente, nos termos do art. 42, § 1º, c/c inciso II, “d” da Lei nº 7.014/96, in verbis:

“Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

II - 60% (sessenta por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente;

d) quando o imposto não for recolhido por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares;

§ 1º. No caso de o contribuinte sujeito ao regime normal de apuração deixar de recolher o imposto por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares, mas, comprovadamente, recolher o imposto na operação ou operações de saída posteriores, é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade prevista na alínea “d”, do inciso II”;

Diane de todo exposto, entendo que os ajustes necessários foram realizados nesta infração, quando da informação fiscal e em atendimento à diligência solicitada por este Órgão Julgador, e se coadunam com a legislação de regência. Assim, a infração 02, convertida em multa aplicável sobre o valor do imposto Antecipação parcial não recolhido regular e tempestivamente, devidamente ajustado pela Autuante à luz dos elementos trazidos pela defesa, subsiste parcialmente conforme planilha fl.328, totalizando R\$ 45.545,77.

A infração 03 trata de falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de janeiro a dezembro de 2014, no valor de R\$ 847.595,02.

O defendente afirmou, que a Autuante apresentou valores supostamente não recolhidos no período de 01/2014 a 12/2014, em face da não escrituração de notas de saídas nos livros fiscais. Todavia, disse que nunca deixou de efetuar em seu sistema de processamento de dados os documentos fiscais, tanto de entradas, quanto de saídas de mercadorias, conforme atestam os livros encaminhados à fiscalização, e as DMAs transmitidas referentes ao período autuado.

A autuante explicou, que se trata da cobrança do imposto destacado nas notas fiscais emitidas pela própria Campoeste e que não foram escrituradas na EFD, conforme descrito no corpo do auto de infração. Aduziu que se

as notas não foram escrituradas, o respectivo ICMS não participou do total dos débitos lançados no Registro E110 da EFD, de modo que não concorreram para o valor final do ICMS normal a ser recolhido no período. Esclareceu que apurou o valor devido nesta infração, considerando as DMAs transmitidas pela Autuada confrontando das NFe de Saídas X DMA, apurando as diferenças lançadas no presente Auto de Infração.

Declarou que depois de sanadas as inconsistências realçadas pelo contribuinte em sua defesa, os valores passam a ser aqueles descritos na informação fiscal, planilhas sintéticas fls. 162/164 deste processo. Informou que todas as tabelas utilizadas para a elaboração dos cálculos da informação fiscal encontram-se no CD de arquivos magnéticos. Diz que as tabelas não foram impressas em razão do seu tamanho e impraticabilidade de manuseio em papel.

Do exame dos elementos que compõem esta infração, saliento que caberia ao Autuado trazer elementos ao processo, com base no levantamento fiscal, comprovando de forma inequívoca, que os documentos fiscais de saídas arrolados pela fiscalização, compuseram a apuração do ICMS mensal, acaso recolhido pelo contribuinte no período apurado, o que não aconteceu.

Cabe registrar, que na manifestação fiscal a respeito da diligência realizada, a Autuante por equívoco, informou que esta infração remanesce no valor de R\$ 850.595,02. Entretanto constato que esta infração foi devidamente avaliada e ajustada pela Autuante em sede de informação fiscal fl.164, que excluiu as notas arroladas indevidamente no levantamento fiscal, concluindo pelo valor remanescente de R\$ 783.025,22.

Neste cenário, concluo pela procedência parcial desta infração 03 (ICMS pela falta de escrituração de notas fiscais de Saídas), nos termos retratados na informação fiscal, no valor de R\$ 783.025,22, conforme planilha da fl.164,

É importante ainda salientar, que o Autuado tomou ciência dia 06/06/2022 via DTE fl.331, e recebeu os documentos gerados pelos ajustes realizados pela Autuante, após sua manifestação sobre a diligência, e não se manifestou.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

Tendo ciência da decisão acima transcrita, inconformada e dentro do prazo que lhe confere o RPAF/BA, a Recorrente, assistida juridicamente por OAT – Oliveira Advocacia Tributária, representada pela Dra. Maria Manoela de S. Sena Santos, OAB/BA n. 62.379, apresentou Recurso Voluntário, protocolado em 10.11.22, fls. 366 a 380, pleiteando a sua reforma, objeto de análise.

De início, invocando o disposto nos Artigos 5º, inciso LV da Constituição Federal de 1988, 145, inciso I do CTN e Artigo 123 e seguintes do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, nos termos dos arts. 22 e 109, inciso III do RPAF, Decreto nº 7.629/99, justifica a apresentação tempestiva do Recurso Voluntário, requer que toda a comunicação relativa ao presente processo seja destinada aos seus representantes jurídicos, para em seguida, tratar das RAZÕES DA RECORRENTE.

Destaca, em princípio, cinco razões que justificam sua inconformidade: 1. Restou comprovado que nos exercícios de 2012 e 2013 não estava obrigada à apresentação da EFD; 2. Comprovado haver incorreções nos arquivos apresentados referentes ao exercício de 2014, deveria o autuante ter-lhe intimado para que efetuasse a correção das mesmas; 3. Concernente à infração 01, as notas fiscais que relaciona, afirma, estão devidamente registradas, o que pode ser constatado pela análise do seu livro de Registro de Entradas de Mercadorias (doc. 2), ocorrendo, neste caso, equívoco por parte do autuante; 4. Em se tratando do recolhimento do ICMS Antecipação, diz estar devidamente credenciada a efetuar o recolhimento no dia 25 do mês subsequente ao ingresso das mercadorias em seu estabelecimento; e, 5. Relativo à infração 03, afirma que as notas fiscais que relaciona, dentre outras, encontram-se devidamente registradas em seu livro Registro de Saídas de Mercadorias, conforme Doc. 4, creditando, novamente, a um equívoco por parte do autuante.

Sequenciando, a Recorrente trata DA NÃO OBRIGATORIEDADE DA ESCRITA FISCAL DIGITAL.

Reiterando a não obrigatoriedade de apresentar a EFD, afirma que em face disso, manteve sua escrituração fiscal normal com o preenchimento dos livros “I - Registro de Entradas; II - Registro de Saídas; III - Registro de Inventário; IV - Registro de Apuração do ICMS; V - documento Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente – CIAP, **o que foi devidamente realizado como preconizava o RICMS - BA/97”.**

Diz da dispensa de tal apresentação e transcreve o que dispunha o RICMS no artigo 248, que

transcreve, destacando o inciso IV, como abaixo: “*IV - a partir de 01/01/2014, os não optantes do Simples Nacional, cujo faturamento auferido no ano imediatamente anterior tenha sido inferior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais)*”.

Sobre o que acima apresenta, afirma a Recorrente: “*Desta forma, constatado que à época da ocorrência dos fatos, inexistia previsão legal para a entrega da escrita fiscal digital, sendo aceitável apenas a escrita convencional, de forma física. Neste caso, não faz sentido imputar tal infração sem considerar que ainda não havia a obrigatoriedade da escrita fiscal digital, e que também, a empresa autuada registrou toda a sua movimentação nos livros fiscais físicos que eram obrigatórios a época dos fatos geradores, quais sejam, exercícios de 2012 e 2013*”.

Em seguida, a Recorrente trata DA INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL EM FACE DA FALTA DE INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DA ESCRITA FISCAL DIGITAL – EFD.

Tratando deste tema, tece considerações sobre o que determina a Ajuste SINIEF 02/09 e o artigo 247, do RICMS/BA 2012, relativo à EFD e diz do seu atendimento ao que estava prevista à época dos fatos geradores, destacando, inclusive o prazo previsto para envio dos arquivos, dia 25 do mês subsequente, fazendo referência ao SPED, seus objetivos e as facilidades que passou o fisco a usufruir com a nova forma de escrituração.

Diz que tal benefício que tem o fisco não pode ser dissociado da participação do contribuinte, devendo os dois trabalharem em conjunto de forma a não ocorrer autuações como a que ora se discute, em especial quando ocorrer a necessidade de retificações dos arquivos anteriormente enviados, como é o caso presente.

Diz a Recorrente não existir comprovação de que tenha sido intimada a efetuar a retificação dos arquivos enviados, como dispõe o § 4º, do artigo 247 do RICMS-2012, o que determina a ocorrência de vícios insanáveis no PAF e o lançamento inseguro e insuficiente, devendo ser enquadrado no que estabelece o artigo 18, inciso IV, alínea “a” do RPAF/BA. E transcreve o artigo 247 do RICMS/BA.

Volta a afirmar que deveria o autuante intimá-la a promover a retificação da EFD e não lavrar o Auto de Infração, ainda mais em se tratando de apuração de imposto a ser recolhido, quando as inconsistências nos arquivos foram por ele detectadas e, exemplificando como suporte ao seu entendimento, diz: “*Por exemplo, o Livro Registro de Entradas somente deve ser considerado inconsistente (e, portanto, produzir o efeito jurídico referido), quando apresentar desconformidade com o Livro Registro de Apuração do ICMS, mais especificamente, quando o seu total não guardar correspondência com o valor transferido para o campo ‘CRÉDITO PELAS ENTRADAS’, no quadro de apuração do imposto a recolher do RAICMS*”.

Comenta a respeito da possibilidade de retificação das EFD, destacando poder ser a mesma realizada, mas, somente podendo ser aceita caso haja autorização do fisco e transcreve o artigo 251, do RICMS/BA, destacando haver decisões deste Conselho que vêm de encontro ao que pugna e transcreve as Ementas dos Acórdãos JJF nº 0241-02/21, CJF nº 0378-12/21 e CJF nº 146-12/17.

Sequenciando, a Recorrente passa a tratar DA INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL.

Volta a destacar, de referência à Infração 01, que as notas fiscais arroladas na autuação, em verdade, encontram-se registradas (Doc. 2) e que, no caso, ocorreu equívoco por parte do autuante, não podendo prosperar a pretensão do fisco e, traz ao processo as Ementas dos Acórdãos JJF nº 0033-05/22, CJF nº 0058-11/22 e CJF nº 0067-11/20, que diz lhe socorrer em suas pretensões.

Já de relação à Infração 02, reafirma o seu direito ao recolhimento do ICMS Antecipação no dia 25 do mês subsequente aos fatos geradores e, como prova deste direito, já reconhecido por este Conselho, transcreve Ementas dos Acórdãos JJF nº 0039-06/21 e JJF nº 0074-02/20.

Voltando a tratar da Infração 03 que lhe imputa omissão de saídas sem a devida escrituração,

transcreve as notas fiscais que afirma haverem dado suporte à autuação e diz que as mesmas, em realidade, foram escrituradas, conforme demonstrado no Doc. 04 anexado ao processo, e que, a autuação, mais uma vez, decorreu de equívoco por parte do autuante.

Comenta a Recorrente sobre a atividade vinculada do administrador fiscal, destacando que o mesmo não pode agir “*por livre arbítrio somente podendo se comportar conforme o ordenamento predeterminado pelo legislador*”.

E apresenta trecho de publicação da “Revista dos Tribunais”, como abaixo transcrito:

“A Fazenda Pública arrecada tributos em obediência a um imperativo legal, não porque possua interesse subjetivo a defender. Ao aplicar a lei impositiva, a administração fazendária somente tem o interesse objetivo de exercer a sua função constitucional, não possuindo motivo ou conveniência além do que está objetivamente prescrito nas regras jurídicas pertinentes...” (“Regime Jurídico dos Recursos Administrativos Fiscais e Seus Efeitos”, in Revista de Processo, Jan – Mar, 1982, São Paulo, Revista dos Tribunais, P. 54)

Dentro deste raciocínio, a Recorrente, diz que a ação da autoridade fiscalizadora tem de apurar o valor do tributo de acordo com os atos verdadeiramente praticados pelo contribuinte e que sua investigação deve estar livre de qualquer interesse no resultado que se apure, devendo pautar-se pelo princípio da legalidade objetiva e pela busca da verdade material.

Cita como exemplo deste entendimento as decisões proferidas por este Conselho através os Acórdãos JJF nº 0150-05/16, JJF nº 0117-04/14 e CJF nº 0013-11/15, e complementa: “*Pelo que se constata, não houve o respeito diante do que postula o princípio da verdade material para que o autuante lavrasse o auto de infração em apreço, pelo menos no que se relaciona a “suposta” infração que ora se contesta*”.

Encerrando sua peça recursiva, a Recorrente apresenta:

DOS PEDIDOS

Por todo exposto e por tudo o mais que consta dos autos, a autuada REQUER, que o CONSEF/BA decrete a NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO EM APREÇO, e se assim não entender REQUER, a IMPROCEDÊNCIA da ação fiscal em tela, por ser de direito e da mais LÍDIMA JUSTIÇA.

Requer, desde já, com fulcro no artigo 272, § 5º do CPC, que todas as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente aos Patronos da Autuada e endereçadas a estes no endereço constante do rodapé da presente petição, em razão da celeridade processual.

VOTO

Tratando o presente processo de Recurso de Ofício e Recurso Voluntário e, ocorrendo, haver a Recorrente suscitado preliminar de nulidade da autuação, inicialmente trato da preliminar suscitada.

A Recorrente suscitou a preliminar de nulidade sob o argumento de estar a autuação lastreada em erros e inconsistências nos levantamentos efetuados pela autuante ao não considerar a não obrigatoriedade a que estava sujeita de apresentação da EFD nos exercícios de 2012 e 2013, além de não acatar seu pedido de retificação da EFD de 2014, o que, segundo afirmou, impediu que a verdade material fosse evidenciada no processo.

Saliento que as premissas para sustentação do pedido de nulidade não se encontram evidenciadas na pretensão da Recorrente. A mesma foi normalmente intimada para apresentação do documentário fiscal para fins de fiscalização, recebeu da autuante as planilhas e demonstrativos que embasaram a autuação, compareceu ao processo exercitando o seu direito à defesa e ao contraditório demonstrando pleno conhecimento do que lhe foi imputado, tanto na sua peça inicial de defesa, como no atendimento e contestações às diligências efetuadas pela autuada, assim como na apresentação do Recurso Voluntário objeto desta apreciação.

Considerando que o processo está revestido de todas as formalidades legais, devidamente instruído e que atendeu a todos os pressupostos necessários, rejeito a preliminar de nulidade suscitada.

Trato, agora, do Recurso de Ofício encaminhado pela 3^a JJF. O valor inicial da autuação foi definido no montante de R\$4.555.560,09, que, após a análise efetuada pela Junta Julgadora, com base nas comprovações apresentadas no decorrer do processo pela Recorrente e acatadas em revisões feitas pela autuante, em sede de julgamento, foi reduzida para R\$964.952,35, o que, conforme previsto pelo RPAF/BA, obriga o encaminhamento do processo para apreciação por uma das Câmaras deste Conselho.

Considerando que, à vista do que foi apresentado e debatido pela autuante e pela autuada, e que a decisão prolatada está de acordo com o que determina a legislação em vigor, não encontro reparo algum ao aprovado na decisão de piso, pelo que Nego Provimento ao Recurso de Ofício.

Adentrando ao mérito da lide abordo cada uma das três infrações de forma separada e independente.

A infração 01 tem sua sustentação na seguinte acusação: “*Deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos à tributação, sem o devido registro na escrita fiscal*”.

Insurgiu-se a Recorrente contra tal acusação pelo fato de haver a autuante lavrado a autuação cominando fatos geradores dos exercícios de 2012 a 2014, sob a alegação de as entradas apuradas não se encontrarem registradas em sua escrita fiscal digital.

A Recorrente, conforme dispunha a legislação vigente à época dos fatos geradores, tornou-se obrigada à apresentação do SPED somente a partir do exercício de 2014, base para parte da sua defesa inicial.

Relativo ao exercício de 2014, quando já se encontrava obrigada a apresentar a EFD, a Recorrente, reconhece haver apresentado a mesma com inconsistências, tendo, quando da execução dos trabalhos de fiscalização pela autuante, apresentado arquivos retificadores que, muito embora recepcionados, não foram acatados como base pela autuante.

À vista da escrituração física dos exercícios de 2012 e 2013, a autuante acatou os argumentos apresentados pela Recorrente e, em sede de Informação Fiscal, refez os levantamentos fiscais efetuados, do que resultaram novos demonstrativos que resultaram na redução do valor reclamado de R\$923.466,62, para R\$136.381,36.

Em seu Recurso Voluntário, a Recorrente apresenta uma relação de notas fiscais que afirma estarem registradas em sua escrita fiscal (Doc. 2). A relação apenas lista 59 notas fiscais, sem identificar as datas de registros, valores, emitentes ou outros dados que possibilitem a sua comprovação, e, o Doc. 2, listagens do Registro de Entradas do Exercício de 2014, apresentado está nas fls. 383 a 643, o que torna impraticável a apuração por parte deste relator.

Desta forma, mantendo o decidido pela Junta Julgadora, dando Provimento Parcial a Infração 01. Caso a Recorrente possa fazer provas que atestem o que afirma, pode recorrer ao Controle da Legalidade, junto à PGE/PROFIS.

Abordando a Infração 02 que tem seu enunciado como abaixo transcreto: “*Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente as aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação com fins de comercialização*”.

A Recorrente tem sua atividade empresarial identificada conforme o apresentado no seu Cadastro abaixo transcrita, do site da SEFAZ/BA:

Consulta Básica ao Cadastro do ICMS da Bahia**Dados da empresa****Identificação****CNPJ:** 11.673.562/0001-12**Inscrição Estadual:** 086.087.731 NO**Razão Social:** CAMPOESTE-MÁQUINAS BAHIA LTDA**Nome Fantasia:** CAMPOESTE**Natureza Jurídica:** SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA

Unidade de Atendimento: SGF/DIRAT/GERAP/CORAP SUL

Unidade de Fiscalização: INFRAZ OESTE

Endereço

Logradouro: AVENIDA KIICHIRO MURATA

Número: 434

Bairro/Distrito: JARDIM IMPERIAL

Município: LUIS EDUARDO MAGALHAES

Telefone: (77) 36284780

Referência: PROXIMO A CAMARA DE VEREADORES

Complemento:

CEP: 47850-000

UF: BA

E-mail: FINANCEIRO@CAMPOESTEBA.COM.BR

Localização: ZONA URBANA

Informações Complementares

Data de Inclusão do Contribuinte: 12/03/2010

Atividade Econômica Principal:

Atividade Econômica Secundária

3314711 - Manutenção e reparação de máquinas e equipamentos para agricultura e pecuária

4520001 - Serviços de manutenção e reparação mecânica de veículos automotores

4614100 - Representantes comerciais e agentes do comércio de máquinas, equipamentos, embarcações e aeronaves

4661300 - Comércio atacadista de máquinas, aparelhos e equipamentos para uso agropecuário; partes e peças

Unidade: UNIDADE PRODUTIVA

Forma de Atuação

- ESTABELECIMENTO FIXO

Condição: NORMAL

Forma de pagamento: C/CORRENTE FISCAL

Situação Cadastral Vigente: ATIVO **Data desta Situação Cadastral:** 18/01/2012

Endereço de Correspondência

Endereço: AVENIDA KICHURO MURATA

Complemento: QD. 28 LT.04

Referência:

Número: SN

Bairro: JARDIM IMPERIAL

CEP: 47850000

Município: LUIS EDUARDO MAGALHAES

UF: BA

Informações do Contador

Classificação CRC: Profissional

CRC: 1544 -TO

Tipo CRC: Transferido

Nome: PAULO BATISTA DOS SANTOS

CRC:

Tipo CRC: Transferido

Responsável pela organização contábil

Classificação CRC: Profissional

Nome:

Endereço

Endereço: RUA SAO FRANCISCO - ATE 528/529 TERREOPCP CONTABILIDADE

Número: 2389

Bairro: MIMOSO DO
OESTE

Município: LUIS EDUARDO
MAGALHAES

UF: BA

Referencia:

CEP: 47850124

Telefone: (77)
36286691

Celular: (77) 99287725

Fax: ()

E-mail: PAULO.BATISTA@PCP-
CONTABILIDADE.COM.BR

Nota: Os dados acima são baseados em informações fornecidas pelo contribuinte, estando sujeitos a posterior confirmação pelo Fisco

Data da Consulta: 09/04/2023

Tem a Recorrente como atividade principal: **4530703 - Comércio a varejo de peças e acessórios novos para veículos automotores.**

Dentre as atividades secundárias tem: **4661300 - Comércio atacadista de máquinas, aparelhos e equipamentos para uso agropecuário; partes e peças.**

É a Recorrente credenciada ao recolhimento do ICMS Antecipação no mês seguinte ao ingresso

das mercadorias em seu estabelecimento, além de comercializar produtos abarcados pela redução de base de cálculo, de acordo com o Convênio ICMS 52/91, que não foi considerado pela autuante.

Em sede de informação ante diligência encaminhada pela 3^a JJF a autuante reviu os levantamentos efetuados, elaborou novas planilhas e demonstrativos, reduzindo a infração do montante de R\$2.784.504,45, para R\$45.545,77, dados acatados pela Junta Julgadora, que muito embora tenha a Recorrente demonstrado inconformismo nada trouxe que possa modificar a decisão prolatada.

O argumento da Recorrente de haver em determinados meses do levantamento efetuado recolhimentos a maior, que deveriam ser compensados na autuação, não procede, quando do recolhimento a mesma utilizou estes valores como créditos em sua conta corrente fiscal.

Foi acatado pela Junta Julgadora, ante a comprovação, por amostragem, de haver a Recorrente tributado nas saídas mercadorias que não tiveram o ICMS Antecipação Parcial recolhido quando das suas entradas, do que resultou a redução expressiva nesta infração.

Assim, como conferi e verifiquei, mantendo a decisão de piso, relativo à Infração 02, julgando-a Parcialmente Procedente.

Relativo à infração 03 que assim está descrita: *"Deixou de recolher nos prazos regulamentares, ICMS referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios"*.

Muito embora se insurge contra o que lhe é acusado, a Recorrente, em sede de Recurso Voluntário, lista notas fiscais que, constando da listagem que serviu de base para a autuação, afirmou encontrarem-se devidamente escrituradas.

Anexou ao seu Recurso Voluntário listagem dos Registros de Saídas de Mercadorias, (Doc. 4), fls. 644 a 766, do exercício de 2014. Considerando a possibilidade de verificação do que informou a Recorrente, este relator consultou no anexo e, conforme demonstrativo abaixo apresentado, constatou, à exceção da Nota Fiscal de número 9478, todas, constando dos registros, oriundos da ECF que serviu de base para autuação.

CAMPOESTE – NOTAS FISCAIS INFORMADAS COMO NÃO ESCRITURADAS.

NUMERO	DATA	FOLHA	NUMERO	DATA	FOLHA	
9178	07.05.14	500,00	684	9211	09.05.14	685
9179		9.310,58		9212		244,80
9180		5.040,00		9213		260,00
9181		2.375,00		9214		350,00
9182		1.090,00		9215		373,00
9183		304,00		9216		3.200,00
9184		165,67		9217		28,00
9185		1.297,97		9218	12.05.14	492,70
9186	08.05.14	3.355,00		9219		1.652,66
9187		592,76		9225		136.500,00
9188		855,00		9226	13.05.14	9.600,00
9189		640,00		9227		15.250,00
						168.901,16
9190		360,00		9466	02.06.14	694
9191		263,00		9467		15.606,88
9192		444,92		9468		926,86
9193		2.269,00		9470		52.500,00
9194		877,00		9471		35,00
9195		1.585,00		9472		159,00
9202		1.010,00		9473		450,00
9203		225,00		9474		10.000,00
9204		88.000,00		9475		132,14
9205		100.000,00		9476		450,00
9206		868,00		9477		795,00
9208		196,90		9478		360,00
9209		665,00		9479		1.133,00
				9480		140,00
				9481		

	9482		100,00
222.289,80	9483	03.06.14	140,00
	9484		635,00
	9485		370,00
	9486		50,00
	9487		1.200,00
			85.387,88

Verificando, segundo as datas de emissão das notas fiscais referenciadas, a improcedência da autuação sobre as mesmas, foi refeito o demonstrativo dos valores reclamados, meses de maio e junho de 2014, ficando os valores originais alterados conforme abaixo:

Mês de Maio de 2014:

Base de Cálculo da autuação:	R\$ 686.518,52
Valor apurado:	R\$ 295.327,56
ICMS autuado :	R\$ 116.708,15
ICMS apurado:	R\$ 50.205,68

Mês de Junho de 2014:

Base de Cálculo da autuação:	R\$ 460.948,52
Valor apurado:	R\$ 375.560,64
ICMS autuado :	R\$ 78.361,25
ICMS apurado:	R\$ 63.845,31

Desta forma, com base nas comprovações apresentadas pela Recorrente, reduzo o valor acatado pela autuante e mantida pela Junta Julgadora de R\$783.025,22, para R\$702.006,81, julgando a infração 03, Parcialmente Procedente.

Com as apurações acima apresentadas, fica desta forma definida a autuação em comento:

INFRAÇÃO	AUTUADO	JULGADO JJF	JULGADO CJF
01	923.466,62	136.381,36	136.381,36
02	2.784.504,45	45.545,77	45.545,77
03	847.595,02	783.025,22	702.006,81
TOTAIS	4.555.566,09	964.952,35	883.933,94

Com base no que do processo consta, das provas acostadas pela Recorrente ao mesmo e das comprovações definidas, dou PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário impetrado pela Recorrente, reformando em parte a decisão de piso, julgo o Auto de Infração em apreço PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário apresentado.

Destaco, de ofício, a redução da multa referente à infração 3, uma vez que a partir de abril de 2012, houve alteração da legislação, portanto, a multa aplicada de 100% fica reduzida para 60% com previsão no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício interposto e PROVER PARCIALMENTE o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 269130.0045/16-9, lavrado contra CAMPOESTE MÁQUINAS BAHIA LTDA., devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de

R\$702.006,81, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas percentual no valor de R\$45.545,77 e por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$136.381,36, previstas nos incisos II, “d” e IX do citado diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de abril de 2023.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

JOSÉ ROSENVALDO EVANGELISTA RIOS – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA– REPR. DA PGE/PROFIS