

**PROCESSO** - A. I. Nº 206857.0007/17-8  
**RECORRENTE** - PROQUIGEL QUÍMICA S/A.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0180-02/18  
**ORIGEM** - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 19/04/2023

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO CJF Nº 0100-12/23-VD**

**EMENTA:** ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. DESENCONTRO ENTRE VALOR DO IMPOSTO RECOLHIDO E O ESCRITURADO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. Na busca da verdade material dos fatos, colocou o PAF em diligência em terceira oportunidade, sendo direcionada à ASTEC, para que pudesse ser apurado o ICMS diante de toda a documentação trazida aos autos, mesmo sendo através de documentos não oficiais. Após o resultado da mesma, restou claro que as notas fiscais emitidas tiveram o devido destaque do ICMS, a apuração e recolhimento do imposto se deu com base nos valores devidamente destacados, com exceção da Nota Fiscal-e nº 8.204 onde teve um lançamento a menor. Os valores do ICMS normal correspondente e da parcela incentivada pelo Programa DESENVOLVE foram efetivamente recolhidos através dos DAE's em 19/07/2013, no entanto, foi considerada apenas parte do imposto destacado. Remanescendo valor a ser pago. Infração parcialmente subsistente. Afastada arguição de nulidade. Alteração do dispositivo de multa não implicou desoneração do tipo, apenas mera adequação de linguagem. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal, exarada através de Acórdão JJF Nº 0180-02/18, que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 21/12/2017, para exigir ICMS no valor de R\$ 1.085.515,55, bem como aplicação de multa no percentual de 60%, pela constatação da seguinte infração:

**Infração 01** - Recolheu a menor o ICMS em decorrência de desencontro entre o(a) valor(es) do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto. Referente ao período de fevereiro de 2013.

**COMPLEMENTO:** A autuada emitiu notas fiscais eletrônicas, efetuou o registro nos livros fiscais próprios, entretanto o lançamento do ICMS foi menor do que o valor destacado nos documentos fiscais, conforme demonstrativos SIAF – Sistema Integrado de Auditoria Fiscal em anexo.

**Enquadramento Legal:** artigos 24 a 26 da Lei 7.014/96 c/c art. 305 do RICMS, publicado pelo decreto nº 13780/2012. **Multa aplicada:** Artigo 42, inciso II, “b”, da Lei 7.014/96.”

Em sede de defesa, a empresa autuada apresentou peça impugnatória às fls. 37 a 57. Arguiu que a autuação está eivada de nulidade, em decorrência da citação genérica dos dispositivos legais. Asseverou que o sujeito passivo é beneficiário do programa DESENVOLVE. Rechaçou exaustivamente a infração 01, e ao final requereu a juntada posterior de documentos, bem como a realização de diligências fiscais para constatação dos fatos alegados e análise dos documentos colacionados, nos termos dos artigos 123, § 3º e 145 do Decreto nº 7.629/99.

O autuante apresentou Informação Fiscal às fls. 85 e 86. Na qual reiterou que o auto de infração foi lavrado em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na

apuração do imposto. Quanto à multa questionada, disse que o fato gerador da obrigação se deu em fevereiro de 2013, sendo aplicada multa da legislação vigente, ou seja, Lei nº 7014/96. Requereu ao final a procedência integral do Auto de Infração.

Isto posto, o presente Processo Administrativo Fiscal foi encaminhado para a 2ª Junta de Julgamento Fiscal. A referida JJF exarou decisão pela Procedência da autuação no valor de R\$ 1.085.515,55, acrescido de 60% prevista no art. 42, inciso II, alínea “b” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, a seguir transcrita:

“(.....)

*Compulsando os autos verifico que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido o imposto, a multa e suas respectivas bases de cálculo, evidenciados de acordo com demonstrativos detalhados do débito e com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além dos dispositivos da legislação infringidos.*

*O auto de Infração objeto deste voto refere-se a apenas uma infração que consta na peça vestibular sob o código - 03.01.01 que diz respeito ao recolhimento a menos do ICMS em vista de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto. Explicou os Autuantes que apuraram haver o Impugnante escriturado nos livros fiscais próprios diversas notas fiscais eletrônicas, computando ICMS em valor menor do que o valor efetivamente destacado nos documentos fiscais.*

*Preliminarmente faz-se mister enfrentar o pedido de diligência e a arguição de nulidade, esta que se fez sob a alegação de que a acusação fiscal se deu com base em indicação genérica dos dispositivos legais que consubstanciam a imputação do enquadramento legal, fato que na opinião da defesa prejudicaria o livre exercício do direito de defesa da Impugnante.*

*Quanto ao pedido de realização de diligência, indefiro tendo em vista considerar que os elementos constantes dos autos como a i) relação de documentos com indicação da respectiva chave de acesso ii) o CD constante das fls. 27 e a iii) própria concordância da defesa de que houve erro que resultou na escrituração da EFD sem a informação acerca do ICMS destacado, oferecem as informações necessárias para a cognição sobre o tema, de modo que a sua inteligência prescinde da realização da diligência requerida.*

*Quanto à arguição de nulidade, faço enfrentamento a essa assertiva evocando o § 1º do art. 18 e o art. 19 do RPAF, que prescrevem respectivamente: i) que as incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais não acarretam a nulidade do Auto de Infração, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, e ii) se pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal não implica nulidade o erro da indicação. De modo que, tendo verificado que a descrição dos fatos deixa absolutamente clara a acusação fiscal, afasto a arguição de nulidade em questão.*

*Não acolho também a alegação de que os Autuantes não perquiriram a verdade material, pois a defesa sequer demonstrou, apesar de intimada a fazê-lo ainda antes da lavratura do presente Auto de Infração (fls. 07 a 11), de que modo às notas fiscais objeto da autuação foram computadas na apuração mensal do ICMS a recolher se não foram escrituradas na Escrituração Fiscal Digital - EFD informando o valor do imposto efetivamente destacado. Assim, a todo evidência, não há falar que os Autuantes não buscaram a verdade material.*

*Assevero que a conduta dos Auditores Fiscais não poderia ser diversa, pois a EFD é a única forma juridicamente aceita para se comprovar ou não a pertinência da apuração e pagamento do imposto devido. Sendo assim, não há falar que apuraram um fato inexistente, baseados em mera presunção, advinda unicamente do cruzamento entre Notas Fiscais Eletrônicas e Escrituração Fiscal Digital, ou que deveriam buscar informações através da aplicação de outros roteiros de fiscalização. Pois, no caso posto, essa é a única forma aceitável de perquirir a verdade material sobre a correta apuração e recolhimento do ICMS devido, não havendo para este relator, em relação ao procedimento dos Autuantes, nenhum desrespeito aos requisitos de formalização do processo.*

*Nessa esteira, verifiquei que a própria defesa declara ter de fato havido um erro do sistema da Impugnante que implicou em que algumas notas fiscais emitidas foram lançadas na escrituração EFD sem o valor do imposto, tendo inclusive acostado documentos nesse sentido às fls. 75 e 76, e explicado que nesses documentos o campo de ICMS alimentado no bloco C100 do SPED está com valor R\$ 0,00, gerando assim uma informação infiel à apuração fechada do período. Contudo, não logrou êxito em comprovar a sua alegação de que esse erro não resultou em recolhimento a menos do ICMS conforme configurado na acusação fiscal.*

*Ressalto que não socorre a Impugnante a alegação de que é beneficiária do DESENVOLVE, pois não foi esse o objeto da autuação, nem a alegação de que sua escrituração é centralizada. O que interessa aqui é a comprovação de que o ICMS destacado nos documentos fiscais que foram escriturados na EFD sem a informação quanto ao ICMS, foram computados, de fato, a débito na apuração do imposto mensal a recolher em fevereiro de 2013, mês objeto da autuação.*

*Em relação a alegação de que à época da ocorrência do fato gerador, a penalidade cominada abarcava unicamente a ausência de registro em livro, não se aplicando à escrituração fiscal digital, obrigação esta, que foi incluída na Lei nº 7.014/96 apenas em 31/10/13, quanto da publicação da Lei 12.917/13 que modificou a redação do art. 42, II, “b”, acompanho a opinião dos Autuantes de que a nova redação apenas adequou o texto a realidade, pois os livros fiscais ainda existem apenas o meio que o suporta não é o papel e sim magnético.*

*Quanto ao requerimento da defesa de que todas as publicações e intimações relativas ao presente feito sejam realizadas em nome dos patronos da causa, no endereço Av. Tancredo Neves, 1632, Torre Sul, Cjs.2205/2212, Caminho das Árvores, Salvador – BA, CEP 41820-020, esclareço que a praxe deste CONSEF é a obediência ao procedimento previsto no RPAF, contudo, nada obsta que seja atendido o pleito de forma suplementar, mas que porém em não sendo atendido não implicaria em nulidade do procedimento regular.*

*Por todo o exposto, voto pela procedência integral do Auto de Infração.”*

Diante da decisão exarada pela 2ª JJF do Conselho de Fazenda Estadual, o sujeito passivo, inconformado com tal decisão de piso, interpôs, tempestivamente, o seguinte Recurso Voluntário, através dos seus advogados Marcos Pimenta, OAB/BA nº 14.754 e Karina Vasconcelos do Nascimento, OAB/BA nº 17.881, o qual passo a relatar, em síntese.

De proêmio, fez uma breve síntese dos fatos. Em seguida, da nulidade da autuação fiscal, cerceamento do direito de defesa, arguindo falta de prova quanto ao recolhimento menor do ICMS.

Nessa toada, preliminarmente, explicou que não houve no Auto de Infração qualquer demonstrativo que comprove diferenças a recolher. Fundamentando nos termos do art. 5º, inciso LV da CF/88 e art. 18 do RPAF, a nulidade do auto de infração.

Afirmou que os Autuantes não especificaram com precisão, na citação do art. 24 ao 26 do RICMS, quais os dispositivos específicos que fundamentam a infração, impedindo assim, ao recorrente, exercer com plenitude o livre exercício do seu direito de defesa.

Nesse sentido, trouxe o fundamento do inc. V, do art. 39 do RPAF, o qual aponta que é dever da autoridade fiscal imputar, com precisão, o dispositivo normativo que fundamenta a autuação, conforme pode ser evidenciado na transcrição a seguir apontada.

Ademais, arguiu que todo ato administrativo, além da obrigação de possuir fundamentação legal, sob pena de violar o princípio da legalidade e o da motivação do ato administrativo, celebrados pelo art. 37, caput e inciso I, do art. 150, ambos da Constituição Federal de 1988; inciso I, do art. 97 e parágrafo único, do art. 142 do CTN; deve ser pautado com base no princípio da verdade material.

No mérito, explicou que através da análise do demonstrativo intitulado “Débito escriturado menor que o destacado na NFE”, os auditores fiscais cruzaram os montantes do imposto destacados nas Notas Fiscais Eletrônicas com os valores do imposto informados na escrituração fiscal digital da empresa.

Tendo supostamente identificado divergência em relação a algumas notas fiscais, listaram as mesmas e simplesmente lançaram o valor do imposto, mediante a aplicação da alíquota de 17% sobre as respectivas bases de cálculo. E com isso, imputada a penalidade prevista na alínea “b”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Disse que a partir do enunciado da infração 01, constata-se que o auditor fiscal reconhece a existência de recolhimento do ICMS, contudo, embasado no demonstrativo SIAF (fls. 20/22), afirmou que o recorrente promoveu o recolhimento a menor do citado tributo, conclusão obtida, através do cruzamento entre as informações lançadas em NF-e com os dados escriturados em EFD.

Assim sendo, alegou que algumas notas fiscais emitidas e escrituradas no livro fiscal com destaque de ICMS, e corretamente contabilizadas, foram lançadas na escrituração EFD sem o valor do imposto, por um erro do sistema da recorrente.

Desse modo, afirmou que no cumprimento de tal obrigação acessória, incorreu em erro (formal)



na geração e validação do arquivo transmitido à Secretaria Fazenda, pois o campo de ICMS alimentado no bloco C100 do SPED está com valor R\$ 0,00, gerando assim uma informação infiel à apuração fechada do período.

Para melhor análise pelos I. Julgadores, anexou, por amostragem, telas do Registro C100 da EFD/SPED de algumas das notas fiscais autuadas (Doc. 02 da Defesa), sem o valor do ICMS, o que evidencia o erro formal incorrido no preenchimento da Escrituração Fiscal Digital.

Inobstante a ocorrência de tal equívoco, disse que as demais obrigações acessórias foram corretamente cumpridas, o tributo foi destacado em NF-e e foi devidamente recolhido aos cofres públicos, trazendo o número de notas que foram emitidas e contabilizadas.

Defendeu que a presunção trazida ao bojo do Auto de Infração pelo auditor fiscal extrapola os limites previstos em lei, tornando assim o ato administrativo *contra legem* e por consequência, macula a presunção de legitimidade inerente à autuação.

Nessa esteira, trouxe o posicionamento deste E. CONSEF, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes: *1ª Junta de Julgamento Fiscal, Acórdão JJF Nº 0187-01/1, publicação 20.11. 2017; 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL, ACÓRDÃO CJF Nº 0389-12/17, publ. 15/12/2017; 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL, ACÓRDÃO JJF Nº 0171-04/17, publ.22.09.2017; 1ª Junta de Julgamento, Acórdão JJF Nº 0221-01/17, publ. 27. 12. 2017; e 5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL, ACÓRDÃO JJF Nº 0195-05/17, publ. 07.12.2017.*

Outrossim, após exame da planilha SIAF (fls. 20/22), constata-se que a coluna VicmsEfd – Valor do ICMS na EFD encontra-se totalmente zerada, enquanto a coluna VicmsNFE- Valor do ICMS na NF-e está lançada com os valores declarados e recolhidos. Assim, defendeu que já demonstrou e comprovou nos autos, mediante a juntada de toda a documentação pertinente, que apurou e recolheu corretamente todo o ICMS referente aos fatos geradores ocorridos em fevereiro de 2013.

Ressaltou ainda que a recorrente é beneficiária do DESENVOLVE, como provam as Resoluções anexadas (Doc. 03 da Defesa), estando enquadrada na classe I, da Tabela I do Regulamento do DESENVOLVE, que a autoriza a dilatar o pagamento de 90% do saldo devedor de ICMS. Ademais, a recorrente e sua filial apuram o ICMS de forma centralizada, de forma que os seus registros devem ser analisados em conjunto.

Explicou que a partir da análise do Livro Registro de Saídas, Registro de Apuração e planilha de cálculo do DESENVOLVE, é possível verificar que em fevereiro de 2013, foi apurado saldo devedor de ICMS normal no valor de R\$ 105.803,03 e ICMS devido pelo Programa DESENVOLVE no valor de R\$ 72.214,88. Assim, defendeu que os dois recolhimentos foram efetuados corretamente, como atestam os comprovantes acostados, nos respectivos valores de R\$ 73.233,76 e R\$ 119.364,29.

Requeru, desde logo, com fulcro nos arts. 123, § 3º e 145 do Decreto nº 7.629/99, a realização de diligência, para que sejam analisados a apuração e o recolhimento do ICMS devido em relação aos fatos geradores ocorridos em fevereiro de 2013 e, por consequência, atestada a improcedência da presente cobrança.

Além disso, tratou da impossibilidade de aplicação da multa capitulada no Auto de Infração. Nessa linha de raciocínio, arguiu que alínea “b”, do inciso II do art. 42 foi modificada pela Lei nº 12.917, de 31/10/13, com efeitos a partir de 01/11/13.

Assim sendo, defendeu que à época da ocorrência do fato gerador a incidência da norma infracional tributária estava sob a égide da redação original do art. 42 da Lei nº 7.014/96, com isso, não existia previsão de penalidade expressa para lançamento das obrigações em EFD e, assim, na forma dos incisos II e IV, do art. 112 do CTN, em caso de dúvida, a norma tem que ser aplicada da maneira mais favorável ao contribuinte, por isso argumentou que é indevida a manutenção da presente imposição da multa de 60%.

Ademais, argumentou que diante da ausência de prejuízo ao erário, bem como de dolo, fraude ou simulação, seria cabível o cancelamento de qualquer penalidade imposta a título de descumprimento de obrigação acessória, nos termos permitidos pelo § 7º, do art. 42 da Lei nº

7.014/96.

Em seguida, tratou das circunstâncias que tornaram frágeis a decisão recorrida, em oposição ao direito da recorrente.

Por fim, requereu, que seja realizada diligência para constatação dos fatos alegados e análise dos documentos colacionados, nos termos dos artigos 123, § 3º e 145 do Decreto nº 7.629/99.

Na sessão de julgamento do dia 22 de fevereiro de 2019, o presente processo foi convertido em Diligência (folha 134) por esta 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, para que a Autoridade Autuante adotasse as seguintes providências:

*“1. Intimar o Contribuinte para apresentar as provas de que, conforme alegou, os valores do ICMS devidos relativos às Notas Fiscais que lastreiam à exigência fiscal foram escriturados, oferecidos à tributação e devidamente recolhidos;*

*2. Se atendida a intimação, apresentar nova planilha demonstrando o valor correto do ICMS a ser considerado no auto de infração.”*

Em atenção ao solicitado, o Autuante se manifestou à fl. 140, informando que procedeu à intimação expedida em 05/06/2019 através do DTE (Domicílio Tributário Eletrônico), com data de leitura pela empresa em 16/08/2019, acerca do teor da diligência, conforme consta à fl. 139. Na referida informação fiscal, o autuante afirma que em face da ausência da manifestação da empresa ante a intimação, o auditor encaminhou o processo de volta para 2ª CJF.

Todavia, a empresa recorrente se manifestou às fls. 147/149, afirmando o quanto cumpriu integralmente a referida diligência, por e-mail – tal como solicitado pelo Autuante (Doc. 01, fl. 151).

Disse que comprovado pelo e-mail colacionado, fez cumprir pontualmente a diligência, de modo que não pode ser prejudicada por qualquer contratempo/erro/equívoco de cunho tecnológico/informática, o qual parece ter resultado no não recebimento do e-mail por parte da Autoridade Autuante.

Dessa forma, juntou novamente os mesmos documentos acostados quando do cumprimento da diligência (Doc. 02, fl. 153).

Por fim, requereu que os autos sejam remetidos novamente ao Auditor Fiscal, para que o mesmo possa finalizar a diligência em tela, dando cumprimento ao item 2 da determinação de fl. 134.

Em seguida, em sessão de julgamento do dia 19 de novembro de 2019, a 2ª CJF deliberou por converter o feito em nova diligência (fl.221) ao autuante, haja vista que apesar da informação fiscal ter constado que a empresa se manteve silente, a mesma se manifestou (fls. 147/149) trazendo alegações que precisavam ser apreciadas. Nesta esteira, o processo administrativo fiscal foi remetido a INFAZ de Origem para que o autuante efetue a diligência ainda não atendida até aquela sentada de julgamento, nos seguintes termos:

- 1. Examinar todas as provas de que os valores do ICMS devidos das Notas Fiscais que lastreiam a exigência fiscal foram escriturados e oferecidos à tributação;*
- 2. Analisar se os valores consignados na tabela de cálculo, acostada à fl. 152, abarcam as Notas Fiscais atuadas e se o ICMS devido foi, efetivamente, recolhido ao Erário;*
- 3. Caso entendam necessários novos documentos, que intimem, de forma justificada e clara, a empresa contribuinte a apresentar os documentos devidamente relacionados pelo autuante.*

Em resposta ao solicitado, o autuante informou que com relação ao solicitado pela nova diligência, a manifestação e documentos acostados pela empresa não têm o condão de modificar o status do presente PAF; não apresentam qualquer elemento novo que enseje a elaboração de demonstrativos adicionais, bem como destacou os documentos incluídos na mídia digital e que foram apensado ao PAF.

Nessa esteira, manifestou entendimento por não acolher as alegações da recorrente de que ofereceu e recolheu aos cofres do Estado, os valores de ICMS não destacados nos documentos

objetos do Auto de Infração.

A empresa recorrente foi notificada do teor da informação fiscal elaborada pelo autuante em atendimento a segunda diligência, se manifestando nos seguintes termos (fls. 235/245):

Inicialmente, a recorrente fez uma breve exposição dos fatos. Em seguida, alegou a necessidade de realização de Diligência pela ASTEC sob pena de ofensa ao contraditório, inclusive trazendo precedente deste CONSEF, qual seja o Acórdão CJF nº 0376-11/08, da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal.

No mérito, tratou novamente da verdade material, em razão do suposto recolhimento a menor de ICMS. Explicando, novamente, que no cumprimento da obrigação acessória de preenchimento do SPED, incorreu em erro formal na geração do arquivo transmitido à Secretaria Fazendária, pois o campo do ICMS, alimentado no bloco C100 do SPED está com valor de R\$ 0,00, gerando assim uma informação que não condiz à apuração fechado do período.

Reiterando que o Auto de Infração extrapolou os limites previstos em lei, tomando assim o ato administrativo *contra legem* e, por consequência, macula a presunção de legitimidade inerente à autuação. Em seguida, reiterou os precedentes trazidos em sede de Recurso Voluntário.

Ademais, trouxe, em igual teor ao exposto em sede de Recurso Voluntário, os argumentos tratados sobre a apuração e recolhimento do ICMS devido em relação aos fatos geradores ocorridos em fevereiro de 2013.

Por fim, requereu que seja realizada nova diligência para que sejam analisados e apurados o recolhimento do ICMS devido em relação aos fatos geradores de 2013, com fulcro nos termos dos artigos 123, § 3º e 145 do Decreto nº 7.629/99, e que seja conhecido e provido o Recurso Voluntário, reformando-se a decisão combatida, para julgar totalmente improcedente o Auto de Infração.

Em sessão desta 2ª CJF no dia 06/10/2021 foi convertido novamente em diligência, desta vez para a ASTEC/CONSEF. Sempre em busca da verdade material e da justiça fiscal, bem como em nome do direito à ampla defesa e ao contraditório, exigiu-se na diligência que de posse de toda a documentação trazida pela empresa e diante do conhecimento sobre a matéria, analise e demonstre, de forma clara e precisa, se mesmo diante do erro confesso, existiu o recolhimento a menor do imposto conforme restou acusado pelo autuante no Auto de Infração em lide. Após cumprir a diligência, a inspetoria indústria deverá dar ciência ao sujeito passivo do seu teor, concedendo-lhe um prazo de 10 (dez) dias para devida manifestação, caso queira.

Concretizada a diligência pelo i. Auditor Fiscal José Adelson Mattos Ramos, às fls. 277 a 284. Foi feita análise do arquivo eletrônico da EFD ICMS de fevereiro de 2013 e constatado que não houve destaque do ICMS no registro C100, de diversas notas fiscais destacadas, o que prejudicou a apuração declarada na escrita fiscal. Anexa ao relatório a DMA do contribuinte transmitida em fevereiro de 2013, com a apuração em valores iguais à EFD ICMS, do mesmo período. Ficando tanto a EFD ICMS como a DMA com saldo final credor de R\$ 256.064,72. Discorre sobre a obrigatoriedade da EFD ICMS, conforme artigos 247, 248 e 249 do RICMS/BA.

Faz análise minuciosa dos documentos trazidos pelo sujeito passivo, sendo estes através de uma escrituração fiscal paralela, não oficial e não autorizada, tendo nesta escrita, lançado à débito os valores do ICMS destacado nas notas fiscais arroladas no levantamento. Frisa o Auditor Fiscal que o objetivo da diligência impõe analisar detidamente essa escrituração e analisar se o ICMS apurado como devido, seguiu as regras da legislação pertinente, assim como verificar se houve o recolhimento do valor do imposto resultante desta apuração. Conforme trecho extraído do Parecer da ASTEC, foi concluído que todas as notas fiscais foram escrituradas no Registro de Saídas, conforme abaixo:

*“Portanto, examinamos todos os registros constantes no REGISTRO DE SAÍDAS, cuja cópia segue impressa anexada a este parecer, e constatei que efetivamente os valores destacados nas notas fiscais arroladas no levantamento foram registrados, o ICMS nelas destacado corretamente apropriado, exceto para a nota fiscal nº 008.204, onde consta registrado o ICMS no valor de R\$ 10.533,12 quando o ICMS destacado na NF-e é de R\$*

*12.032,16, restando a diferença a menos de R\$ 1.499,04.”*

Relata que o contribuinte é beneficiário do Programa DESENVOLVE, habilitado pelo Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, através da Resolução nº 48/2003. Neste sentido o contribuinte anexou a planilha onde calcula as parcelas do ICMS beneficiadas pelo Programa DESENVOLVE e a parcela do ICMS normal. Após exame da planilha de cálculo do DESENVOLVE, constata ter sido apropriado na coluna de Saídas o valor do débito do ICMS no exato valor apurado no livro de apuração. Conclui que o valor do ICMS normal corresponde a R\$ 105.803,03 e o ICMS da parcela incentivada pelo Programa DESENVOLVE corresponde a R\$ 72.214,88.

Através dos comprovantes anexados pela defesa e registros no SIGAT, confirma que estes valores de ICMS foram recolhidos em julho de 2013, nos valores de R\$ 119.364,29 e R\$ 73.223,76 respectivamente ao ICMS normal e ICMS do Programa DESENVOLVE. Valores pagos fora da data de vencimento (pagamento em 19/07/2013), contudo com as devidas atualizações.

No Parecer, o Auditor Fiscal diz poder atestar, sem sombra de dúvidas, que a maior parte do ICMS devido em fevereiro de 2013, resultante do imposto destacado nas notas fiscais arroladas no levantamento, foi recolhido. Aponta não ter sido considerado parte do imposto destacado em nota fiscal o valor de R\$ 1.499,04.

Registra-se presença na sessão de videoconferência, a representante da recorrente, Dra. Karina Vasconcelos do Nascimento, que exerceu o seu direito de fala a favor do contribuinte.

É o relatório.

## **VOTO**

Trata-se de Recurso Voluntário, previsto no art. 169, I, “b” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99. A 2ª JJF proferiu Acórdão nº 0180-02/18, julgou Procedente o Auto de Infração em lide.

O Auto de Infração acusa o sujeito passivo de proceder o recolhimento a menor de ICMS em decorrência de desencontro entre o(s) valor(es) do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto, pelo fato de que a autuada emitiu notas fiscais eletrônicas com destaque de ICMS, efetuou o registro nos livros fiscais digitais próprios porém com valores divergentes dos destacados nas NF-e.

Inicialmente, devo analisar a suscitada nulidade da autuação à ótica do que determina o RPAF/BA, em especial nos artigos 18 e 39 invocados pelo Autuado.

O que verifico no processo, sobre os demonstrativos, das peças acusatória e de defesa, é que o autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão a infração cometida, apontando as condutas praticadas pelo contribuinte, tidas como contrárias à norma legal, os artigos infringidos, a previsão das multas sugeridas, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida nos artigos 142 do CTN, e 39 do RPAF/99, preenchendo, pois, todos os requisitos de validade sob o aspecto formal.

Mais ainda, a empresa autuada abordou o aspecto da infração que entendia lhe amparar, trazendo fatos e argumentos que ao seu entender elidiriam a mesma, exercendo sem qualquer restrição o contraditório.

Logo, descabe se falar em qualquer cerceamento ao exercício do direito de defesa, diante do fato de que os dados acima elencados são suficientemente claros e precisos, garantindo ao sujeito passivo a plena capacidade de entendimento da infração, e a possibilidade de contraditá-la, o que concorre para o não acolhimento do que postula, pelo que REJEITO A PRELIMINAR DE NULIDADE suscitada.

Nos documentos acostados ao auto de infração pelo Autuante, toma-se como ponto de partida a escrituração fiscal digital do contribuinte, que é assinada de forma digital e declarada pelo sujeito



passivo. Em sua EFD ICMS da competência de 02/2013 tem-se como saldo final da apuração o valor de R\$ 256.064,72 como saldo credor a transportar para o período seguinte. A DMA, também do período de 02/2013, consta saldo credor a transportar para o período seguinte o mesmo valor de R\$ 256.064,72.

O autuado reconhece que incorreu em erro formal na geração e validação do arquivo transmitido, porém os valores recolhidos de ICMS não se basearam na EFD ICMS, e sim em apuração paralela, em livros fiscais não oficiais.

Esta Câmara de Julgamento Fiscal, sempre em busca da verdade material dos fatos, colocou o PAF em diligência, pela terceira vez, porém nesta última direcionada à ASTEC, para que pudesse ser apurado o ICMS diante de toda a documentação trazida aos autos, mesmo sendo através de documentos não oficiais.

Após o resultado da Diligência Fiscal, restou claro que as notas fiscais emitidas tiveram o devido destaque do ICMS, a apuração e recolhimento do imposto se deu com base nos valores devidamente destacados, com exceção da Nota Fiscal-e nº 8.204 onde teve um lançamento a menor de R\$ 1.499,04. Concluo que o valor do ICMS normal correspondente a R\$ 105.803,03 e o ICMS da parcela incentivada pelo Programa DESENVOLVE de R\$ 72.214,88 foram efetivamente recolhidos através dos DAE's em 19/07/2013. Portanto, não foi considerado apenas parte do imposto destacado no valor de R\$ 1.499,04.

Sobre a indevida aplicação da multa de 60% sugerida pelo autuado, encontra-se prevista no art. 42, inc. II, alínea "b" da Lei nº 7.014/96, para a irregularidade apontada no Auto de Infração. Vale salientar que a alteração dada pela Lei nº 12.917/13 sobre a redação do art. 42, inciso II, "b" apenas adequou o texto à realidade, com a implementação da EFD ICMS em substituição do Livro de Apuração em meios físicos. Mantenho a aplicação pois a mesma tem previsão legal para a infração objeto do presente PAF.

Quanto ao pedido de cancelamento da referida multa aplicada, lembro que o § 7º, do art. 42 foi revogado pela Lei nº 14.183, de 12/12/19, DOE de 13/12/19, efeitos a partir de 13/12/19. Indefiro o pedido de cancelamento.

Do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário apresentado.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206857.0007/17-8**, lavrado contra a empresa **PROQUIGEL QUÍMICA S/A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto **R\$ 1.499,04**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "b" da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual de Sessões do CONSEF, 29 de março de 2023.

MAURÍCIO DE SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

GABRIEL HENRIQUE LINO MOTA – RELATOR

MARCELO CARDOSO DE ALMEIDA MACHADO - REPR. DA PGE/PROFIS