

**PROCESSO** - A. I. Nº 269198.0014/22-3  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS JACOBINA LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 1º JF nº 0042-01/23-VD  
**ORIGEM** - DAT NORTE / INFAZ CHAPADA DIAMANTINA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 18/10/2023

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0302-12/23-VD**

**EMENTA:** ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. OPERAÇÕES ESCRITURADAS. DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR DO IMPOSTO RECOLHIDO E O VALOR INFORMADO EM ARQUIVOS ELETRÔNICOS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. É nulo o procedimento fiscal que não demonstre com clareza a apuração da base de cálculo que determine com segurança e liquidez o cometimento da infração a legislação tributária. Preterição do direito de defesa, com base no artigo 18, incisos II e IV, alínea “a” do RPAF/BA. Recomendação da renovação do procedimento fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 1ª JF, consoante determina o art. 169, I, “a” do RPAF/BA, através do Acórdão nº 0042-01/23-VD, por ter desonerado os valores exigidos no Auto de Infração lavrado em 31/02/2022, em decorrência da seguinte irregularidade:

**Infração 01 – 003.001.004:** O contribuinte recolheu a menor ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos (2019 a 2021) – R\$2.003.566,21. Multa de 60%.

Na decisão recorrida (fls. 72 a 78) foi apreciado que:

*A infração, em tela, cuida de recolhimento a menos de ICMS em decorrência de desconhecimento entre os documentos fiscais e o que foi oferecido a tributação em sua EFD (Livro Registro de Saídas e RAICMS).*

*A autuada, nas suas razões de defesa alega que:*

*1º. Há vício formal no enquadramento da penalidade aplicada, o dispositivo invocado não se aplica aos fatos imputados; 2º. A infração é materialmente insubsistente, pois o autuante não chega a comprovar a existência das alegadas divergências, muito menos da existência de saldo de imposto devido; 3º. Não há no presente a verificação da efetiva ocorrência do fato gerador do tributo para legitimar a autuação, mas tão somente um exame superficial de documentos fiscais, os quais não são fato gerador do ICMS; e por fim, 4º. Há inconsistências nas informações e inúmeras exigências indevidas neste lançamento.*

*Em atenção à preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, e da análise dos demonstrativos elaborados pelo autuante, constato que efetivamente não restou claro como o autuante chegou aos números apresentados.*

*Cito como exemplos:*

*NF 98693, de 01/05/2019, onde consta na coluna “Valor” = 289,30, “VIBcICMS” = zero, “VIICMS destaca” = zero, “VIDebMenor” = 28,73;*

*NF 98695, de 01/05/2019, onde consta na coluna “Valor” = 260,94, “VIBcICMS” = 13,71, “VIICMS destaca” = 1,50, “VIDebMenor” = 19,84*

*Ressalto que todas as outras notas fiscais constantes dos demonstrativos analíticos, apresentados na ação fiscal, seguem o mesmo padrão, e realmente não resta claro como o autuante chegou aos referidos valores.*

*Destarte, considero cerceado o direito de defesa do autuado, valendo lembrar que, de acordo com o parágrafo único do art. 142, do Código Tributário Nacional, a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória. Como no caso o procedimento formal previsto na Lei não foi atendido, resta descumprida também a legalidade objetiva de que cuida o art. 2º do RPAF/BA.*

*Portanto, ao não ter sido apresentada, por parte do autuante, demonstração e documentação suficiente que*

comprovasse a falta de recolhimento dos valores suscitados, o procedimento foi conduzido sem observar disposições expressas da legislação, com preterição de aspectos essenciais do ponto de vista do princípio da ampla defesa.

Dessa forma, resta configurado, com base no artigo 18, incisos II e IV, alínea “a”, do RPAF/99, que o presente lançamento tributário não contém elementos suficientes para se determinar, com segurança e liquidez, a infração.

Diante do exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração, recomendando a renovação do procedimento fiscal, a salvo de falhas, visando cobrar o crédito tributário, porventura devido.

A 1ª JJF recorreu de ofício da decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/BA.

## VOTO

O Auto de Infração acusa recolhimento a menos de ICMS em decorrência de desencontro entre os documentos fiscais e o que foi oferecido a tributação na EFD.

Na decisão recorrida a 1ª JJF apreciou as alegações defensivas de erro no enquadramento, por o dispositivo indicado não se aplicar aos fatos imputados; não comprovar a existência das alegadas divergências e valores devidos; ocorrência de um exame superficial de documentos fiscais que não faz prova da ocorrência dos fatos gerador do ICMS.

Pela análise dos elementos contidos no processo constato que foi indicado multa prevista no art. 42, II, “b” da Lei nº 7.014/1996 que trata de aplicação de multa de 60% para infração relativa a “valor do imposto não recolhido tempestivamente... em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido pelo contribuinte e o escriturado na apuração do imposto”.

É certo que a multa aplicada não se coaduna com a infração que acusa divergência entre o valor recolhido e o informado em documentos e livros fiscais (EFD). Porém, a multa proposta pela fiscalização poderia ser readequada pelo órgão julgador (art. 142 do CTN) e não configura motivo suficiente para declaração de nulidade.

Quanto ao fundamento de que a fiscalização não comprovou as divergências relativa aos valores que indicou como indevidos, observo que os demonstrativos impressos juntados às fls. 7 a 10 indicam a exemplo do exercício de 2019:

2019				
VALOR DEBITADO NA EFD MENOR DO QUE O DESTACADO NA NFCe - RESUMO				
INFRAÇÃO 003.001.004				
MÊS	Soma de Valor	Soma de VIBcicms	Soma de Vlicms destacado	Soma de VDebMenor >R\$0,10
2019	4.881.063,42	201.703,04	40.111,18	550.723,69
5	666.215,34	25.731,74	4.900,35	76.952,24
6	917.724,06	41.566,59	8.522,00	103.518,89
7	482.188,37	19.138,59	3.790,87	54.755,85
8	612.378,35	25.927,87	5.220,27	69.315,67
9	867.703,07	34.083,13	6.684,97	97.948,71
10	1.043.790,40	44.658,88	9.011,33	115.680,86
11	291.063,83	10.596,24	1.981,39	32.551,47
Total Geral	4.881.063,42	201.703,04	40.111,18	550.723,69

Na defesa apresentada o sujeito passivo alegou que diante do resumo de débito apresentado identificou divergências entre o valor apontado a título de ICMS debitado (Soma de VLICMS) e o indicado no registro 110 da EFD (fl. 22). Também que não foi considerado as operações com produtos isentos (arroz, polpa de cacau) ou com tributação encerrada (Lâmina de barbear), a exemplo das chaves de notas fiscais indicadas às fls. 24 e 24/v.

O autuante na informação fiscal contestou que não procede as alegações pertinentes a saída isentas ou com fase de tributação encerrada (fl. 56) e que o contribuinte apenas demonstrou desconhecimento contábil ou tenta confundir o órgão julgador (fl. 55), afirmando que a coluna “Soma de VDebMenor indica a omissão na EFD dos valores que constam na NFCe e que deveriam ter sido escriturados”.

Em seguida reproduziu as NFCe nºs 90005, 80776, 98737, 5648 e 7558 (fls. 57 a 61) afirmando que a

defesa “usou dados incompletos das notas fiscais (apenas um item) NFCE que não constam dos demonstrativos...” (fl. 62) o que pode ser comprovado nos demonstrativos gravados no DVD (fl. 22).

Constatando que nas fls. 10 a 14 foram relacionados diversos demonstrativos, gravados na mídia de fl. 22, que foram entregues ao autuado, totalizando mais de 60 (sessenta) arquivos.

Procurando estabelecer uma relação entre o demonstrativo resumo sintético e os analíticos, reproduzo abaixo o início do gravado na mídia de fl. 22:



2019 debito a menor  
NFCE.pdf

VALOR DEBITADO NA EFD MENOR DO QUE O DESTACADO NA NFCE

INFRAÇÃO 003.001.004

DtaEmiss DtaLcto Ser UF NumDoc ChvNfe  
VlDebMenor >R\$ 0,10 Mes Ano

Valor VlBcIcms Vllcms destaca

01/05/2019 01/05/2019 5 EX 98693 '29190509263426000293650050000986939000986933' 289,30 -  
- 28,73 5 2019

01/05/2019 01/05/2019 5 EX 98695 '29190509263426000293650050000986959000986954' 260,94 13,71 1,50  
19,84 5 2019

01/05/2019 01/05/2019 5 EX 98704 '29190509263426000293650050000987049000987048' 267,89 15,96 2,37  
27,20 5 2019

Tomando por exemplo a NFCE nºs 580.776 e 56548 que a fiscalização reproduziu nas fls. 58 e 60, indicando “Não localizada nos demonstrativos, mas mostrada abaixo”:

01/07/2019 01/07/2019 7 EX 580776 '29190709263426000293650070000807769000807766' 330,19 4,49 0,60  
44,07 7 2019

04/05/2019 04/05/2019 9 EX 56548 '29190509263426000293650090000565489000565483' 673,24 35,36 5,89  
65,61 5 2019

Não se consegue identificar qual o valor informado no documento fiscal e o escriturado na EFD que demonstre a divergência entre valor escriturado e recolhido que consta na acusação, como exemplificado na decisão recorrida também em relação as NFCE nºs 98693 e 98695 (fl. 77) abaixo reproduzido:

- Nota Fiscal nº 98693, de 01/05/2019, onde consta na coluna “Valor” = 289,30, “VlBcICMS” = zero, “VlICMS destaca” = zero, “VlDebMenor” = 28,73;
- Nota Fiscal nº 98695, de 01/05/2019, onde consta na coluna “Valor” = 260,94, “VlBcICMS” = 13,71, “VlICMS destaca” = 1,50, “VlDebMenor” = 19,84

Por tudo que foi exposto, entendo estar correta a fundamentação da decisão de que não se consegue estabelecer uma relação entre as notas fiscais constantes dos demonstrativos analíticos, apresentados na ação fiscal e os valores exigidos indicados no demonstrativo resumo.

Portanto, restou caracterizado o cerceado do direito de defesa do estabelecimento autuado, tendo em vista que a descrição da infração, enquadramento e demonstrativos que dão suporte a acusação de recolhimento a menor do imposto em função da divergência entre valor recolhido e escriturado, não fica evidenciado de forma clara e precisa, sem observar disposições expressas da legislação, preterindo o direito de defesa do contribuinte, infringindo o disposto no art. 18, incisos II e IV, alínea “a” do RPAF/BA, por o lançamento tributário não conter elementos suficientes para se determinar, com segurança e liquidez, a infração.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo a Decisão pela NULIDADE do Auto de Infração, recomendando a renovação do procedimento fiscal, a salvo de falhas.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em Decisão unânime, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **NULO** o Auto de Infração nº **269198.0014/22-3**, lavrado contra **DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS JACOBINA LTDA**. Recomenda-se a renovação do procedimento fiscal, a salvo de falhas.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 06 de setembro de 2023.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

THIAGO ANTON ALBAN – REPR. DA PGE/PROFIS