

PROCESSO - A. I. Nº 269511.0017/22-1
RECORRENTE - SUPERMERCADO UNIPREÇO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 5ª JJF nº 0127-05/23-VD
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ VALE DO SÃO FRANCISCO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 18/01/2024

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0356-11/23-VD**

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. DIVERGÊNCIA ENTRE O IMPOSTO DECLARADO, EM DOCUMENTOS/LIVROS FISCAIS, E O PAGO. A exigência nasceu de o contribuinte ter destacado o imposto em documentos fiscais e ter escriturado na EFD montantes menores. Os valores lançados na escrita a título de ajustes a crédito foram considerados pelo autuante no Auto de Infração nº 269511.0018/22-8, sendo inadmissível nova compensação neste PAF. Também inexiste duplicidade de cobrança em face de existir outro Auto de Infração lavrado como decorrência da mesma ordem de serviço. Lá os valores de imposto sequer foram destacados nos documentos fiscais; aqui a cobrança partiu de valores de imposto já destacados nas notas fiscais e que não foram levados para a escrita digital. Em regra, a EFD deve absorver e refletir os dados registrados nas notas fiscais. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto pelo autuada em razão da decisão contida no Acórdão 5ª JJF **0127-05/23-VD** relativo ao Auto de Infração em tela, lavrado 26/12/2022, tem o total histórico de R\$ 672.538,39 e a seguinte descrição:

***Infração 01 – 003.001.004** –Pagamento a menor de ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto pago e o valor do imposto informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos. A escrituração de notas fiscais se deu em montante menor do que o montante destacado no documento fiscal.*

A 5ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 27/07/2023 e julgou o Notificação Fiscal Procedente por unanimidade. O acórdão foi fundamentado nos seguintes termos:

VOTO

De início, compete apreciar o requerimento da autuada no intuito das comunicações neste PAF serem encaminhadas para o endereço dos advogados com procuração nos autos, sob pena de nulidade.

*Pode o órgão de preparo facultativamente dar ciência também dos atos processuais praticados aos i. profissionais constituídos no PAF. Tal providência é até benfazeja, do ponto de vista procedimental processual, mas jamais a sua falta pode emperrar o andamento do feito. A obrigação vai apenas no sentido das comunicações e intimações serem encaminhadas via domicílio tributário eletrônico (DT-e), indicado pelo próprio contribuinte, conforme determina a legislação de regência, qual seja, o art. 129 do COTEB, c/c os arts. 108 e 109 do RPAF da Bahia. **Portanto, não cabe a projeção de nulidade.***

*Por outro lado, a interposição da impugnação administrativa já acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em face da aplicação direta do art. 156, III do CTN. Qualquer disposição infralegal em sentido contrário estaria alijada do ordenamento jurídico. **Pedido prejudicado.***

***Improcede o pleito de nulidade** da autuação pelo descumprimento de forma, porquanto a auditoria só levou em consideração os dados constantes das notas fiscais, desprezando os dados contidos na Escrituração Fiscal Digital (EFD). Em verdade, o autuante verificou que as notas fiscais apontavam valores de imposto que acabaram sendo levados para a escrita digital em montantes menores. Daí a presente cobrança.*

Inexiste nulidade da exigência ao argumento de que os valores das planilhas fiscais estão diferentes daqueles consignados na EFD. A auditoria informou e demonstrou que a autuação tem como objeto o imposto lançado nas NFCes – notas fiscais eletrônicas de venda ao consumidor, ao passo que a EFD contém não só estas como também as NFes - notas fiscais eletrônicas. Daí não haver a correspondência de números. E nem precisaria.

Fica outrossim rejeitado o pedido de nulidade em virtude de não terem sido indicados nos levantamentos fiscais os itens, NCMs e CSTs consubstanciadores da exigência. Em razão do fundamento da autuação, tais dados soam desnecessário. Como a questão controversa tange apenas o fato do imposto registrado pelo próprio contribuinte nas notas fiscais ter sido lançado na EFD apenas parcialmente, irrelevante discriminar item a item, tampouco a NCM ou o CST correspondentes. A questão não passa pela alíquota aplicável por produto ou por sua classificação fiscal.

Sendo assim, o Auto de Infração está de acordo com os requisitos de lei.

Defesa ofertada sem questionamentos do órgão de preparo acerca de ter havido anormalidades temporais no oferecimento da defesa ou defeitos de representação legal para o signatário da peça impugnatória funcionar no processo.

Prestigiados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem ofensa também a quaisquer princípios – constitucionais e infraconstitucionais - aplicáveis ao processo administrativo tributário.

Indeferido qualquer pedido de realização de diligência. Já há nos fólios processuais os elementos probatórios suficientes para elucidar a questão; acaso houvesse algo diferente nos documentos fiscais, de posse da impugnante, isto já teria sido demonstrado.

A autuação nasce do recolhimento a menor de ICMS incidente em saídas de mercadorias, advindo do transporte a menor para a EFD dos valores consignados nas notas fiscais eletrônicas de venda ao consumidor - NFCes.

Dois questões de mérito foram manejadas pela impugnante.

A auditoria alegou e demonstrou que os ajustes a créditos fiscais apontados na contestação empresarial (referências agosto de 2019 e maio de 2020) já foram considerados para fins de abatimento do crédito tributário quantificado em outra autuação (AI 269511.0018/22-8). Considerá-los aqui novamente implicaria em admitir o aproveitamento repetido de créditos fiscais.

A outra defesa de mérito alude à existência de bis in idem, posto constar um outro auto de infração do mesmo autuante, de nº 269511.0018/22-8, abrangendo operações, notas fiscais e itens mais uma vez cobrados no PAF ora sob apreciação.

Na realidade, as situações são dessemelhantes: Neste auto de infração, a cobrança partiu de valores de imposto já destacados nas notas fiscais e que não foram levados para a escrita digital na sua inteireza e, conseqüentemente, não foram recolhidos pelo sujeito passivo. Naquele, os valores de imposto sequer foram destacados nos documentos fiscais, dado que a autuada considerou a alíquota errada na operação, como no caso da alíquota aplicável ser de 18% e a impugnante ter considerado como sendo de 7%. Logo, as autuações possuem aspectos bem diversos, podendo recair sobre uma mesma operação, sem com isso implicar em cobrança duplicada.

A EFD deve absorver e refletir os dados registrados nas notas fiscais. Se a escrita digital acusa quantias de imposto menores em relação àquelas lançadas pelo próprio contribuinte nas notas fiscais de venda ao consumidor por ele mesmo emitidas, impõe-se a cobrança das diferenças não contabilizadas.

Auto de Infração julgado PROCEDENTE.

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário.

O Recorrente defende a nulidade da Notificação fiscal, por descumprimento da forma e aduz que tal fato ocorreu porque “em verdade, o autuante verificou que as notas fiscais apontavam valores de imposto que acabaram sendo levados a escrita digital em montantes menores”. Acrescenta que “que estas informações o preposto fiscal não forneceu para o levantamento e averiguação da autuação fiscal. Importa ressaltar que este ônus cabia ao agente autuante, que dele não se desvencilhou. Como dito na impugnação administrativa, todas as NFe(s) e NFCe(s) eram devidamente apreciadas pela recorrente quando da elaboração das suas obrigações acessórias e que, somente a partir do tratamento e do envio das informações através das declarações ao fisco, é que foram geradas as guias para o recolhimento do seu imposto estadual do ICMS, cumprindo-se, destarte, a obrigação principal decorrente de cada fato gerador do ICMS.”

E ratifica que sempre promoveu a adequação das informações contidas nas NFe(s) e NFCe(s) à

legislação estadual. Sustenta ainda que *“Não faz sentido a lavratura de auto de infração a partir do simples confronto dos ICMS destacados nos documentos fiscais com as informações tratadas, elaboradas e prestadas na EFD, devendo ser observado que a declaração EFD contém as informações fiscais com as eventuais e devidas correções, uma vez que é plenamente possível a existência de equívoco quando da emissão do documento fiscal, mas que foram devidamente corrigidos quando da apresentação da declaração EFD”*

E segue dizendo que *“Ao revés do argumento que foi utilizado como fundamento no julgado dizendo que “A questão não passa pela alíquota aplicável por produto ou por sua classificação fiscal”, a recorrente vem informar ser necessária a discriminação dos itens e sua classificação fiscal para a devida averiguação dos supostos itens nos documentos fiscais que eventualmente sofreram correção quando da apresentação da declaração EFD, fato este que poderia gerar a suposta diferença entre o valor do ICMS dos documentos fiscais e aquele constante na declaração EFD”*.

Aponta no corpo do recurso planilhas e ao final, requer a nulidade da exigência pela divergência dos valores constantes nas planilhas e aqueles consignados na EDF. E exemplifica: *“Para comprovar a supracitada situação, a recorrente traz mais uma vez o exemplo contido no mês 06/2019, em que o auditor fiscal apresentou no relatório denominado “DEM1.pdf” o valor de R\$ 60.503,81 (sessenta mil, quinhentos e três reais e oitenta e um centavos) como sendo valor declarado a débito pelo contribuinte, ora defendente. Ocorre que este fato não é verdadeiro, uma vez que o valor declarado tempestivamente pela empresa defendente por meio da sua Escrituração Fiscal Digital – EFD a título de “débitos por saídas” no mês 06/2019 e foi de R\$ 60.604,17 (sessenta mil, seiscentos e quatro reais e dezessete centavos). NÃO SE SUSTENTA QUE A EXCLUSÃO:*

DAS NFes EMITIDAS PELA RECORRENTE NO MÊS DE JUNHO/2019 SOMARIA APENAS R\$ 110,36 (CENTO E DEZ REAIS E TRINTA E SEIS CENTAVOS);

DAS NFes EMITIDAS PELA RECORRENTE NO MÊS DE JUNHO/2020 SOMARIA APENAS R\$ 1.029,226 (MIL E VINTE E NOVE REAIS E VINTE E DOIS CENTAVOS).

E continua pedindo a nulidade por falta de não indicação nos levantamentos fiscais dos itens, NCMs e CSTs e afirma *“o ato administrativo fiscal se encontra tipificado como nulo, em razão de não informar quais itens participaram da composição dos valores exigidos pelo fisco, quais itens estariam com suposta tributação equivocada, cerceando completamente do direito de defesa da empresa defendente, impossibilitando-a, destarte, de verificar qual seria a origem das famigeradas diferenças pelo fisco exigidas no bojo do Auto de Infração, perfazendo-se latente preterição do direito de defesa da ora recorrente.”*

E mais uma vez reque que seja refeita a notificação fiscal para que sejam considerados os créditos fiscais existentes nos meses de agosto/2019 e maio/2020. Por fim, recorrente pugna pela reforma da decisão primeira com o julgamento de insubsistência do Auto de Infração ora combatido, requerendo, desde já, a declaração de nulidade de pleno direito.

VOTO

O Auto de Infração em tela possui uma infração, veja-se:

Infração 01 – 003.001.004 – *Pagamento a menor de ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto pago e o valor do imposto informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos. A escrituração de notas fiscais se deu em montante menor do que o montante destacado no documento fiscal.*

Não há no recurso preliminares.

No recurso, em síntese, o Recorrente alega a nulidade do Auto de Infração por falta de forma e aduz que tal fato ocorreu porque *“em verdade, o autuante verificou que as notas fiscais apontavam valores de imposto que acabaram sendo levados a escrita digital em montantes menores” Acrescenta que “Não faz sentido a lavratura de auto de infração a partir do simples*

confronto dos ICMS destacados nos documentos fiscais com as informações tratadas, elaboradas e prestadas na EFD, devendo ser observado que a declaração EFD contém as informações fiscais com as eventuais e devidas correções, uma vez que é plenamente possível a existência de equívoco quando da emissão do documento fiscal, mas que foram devidamente corrigidos quando da apresentação da declaração EFD”.

A infração posta trata-se pagamento a menor do ICMS, em razão da escrituração de notas fiscais ter sido em montante menor do que o montante destacado no documento fiscal.

Tenho que não assiste a razão ao Recorrente porque que a EFD foi objeto de fiscalização, como colocou o fiscal em sua informação (fls. 42/45), veja-se:

(i) O pedido de nulidade da autuação não prospera porquanto traduzem alegações genéricas desprovidas de comprovação, visto que a EFD foi objeto de fiscalização, tanto é que a presente cobrança se escora no fato do imposto ter sido escriturado nos registros próprios em cifras de ICMS menores do que aquelas destacadas nas notas fiscais de venda a consumidor eletrônicas (NFCe).

(ii) Também não procede o argumento de que os valores constantes dos levantamentos fiscais estão diferentes da EFD. É que nesta, tanto estão as NFCes como as NFes, enquanto nas planilhas fiscais só estão as NFCes, estas sim objeto da divergência e consequente autuação, conforme exemplos que encartou, meses de junho de 2019, junho de 2020 e agosto de 2021.

(iii) Inexiste preterição ao direito de defesa porque não há necessidade de discriminar os itens nos demonstrativos fiscais. O que se cobra aqui é a circunstância do imposto registrado nas NFCes ter sido levado à escrita digital em montantes menores.

(iv) Os valores de créditos fiscais alegados pelo contribuinte foram sim abatidos para efeito de apuração da quantia correta do crédito tributário. Só que isso já foi feito em outra autuação (AI 269511.0018/22-8), conforme prints que exibiu na peça informativa (fl. 56).

(v) Não há que se falar em bis in idem pelo fato de já ter sido lavrado o AI 269511.0018/22-8 porque os fundamentos ali são diferentes dos fundamentos externados no presente PAF.

Assim, resta clara que **não houve o descumprimento de forma**, não havendo desta maneira, a nulidade da autuação, uma vez que a fiscalização só considerou as informações das notas fiscais e não considerou os dados das EFD. É certo que o autuante constatou que os valores indicados nas NF foram apresentados na escrita digital em valores menores.

De igual forma, **não há nulidade na cobrança**, porque, segundo informação do fiscal, teve como objeto o imposto lançado nas NFCes, ao passo que a EFD contém não só estas como também as NFes - notas fiscais eletrônicas. Daí não haver a correspondência de números. E nem precisaria.

Com efeito, também afasto a nulidade sob o argumento do Recorrente de que não terem sido indicados nos levantamentos fiscais os itens, NCMS e CSTs consubstanciadores da exigência, porque conforme a fundamentação da autuação tais dados soam desnecessário. Acrescento que no que toca a questão controversa que tange apenas o fato do imposto registrado pelo próprio contribuinte nas notas fiscais ter sido lançado na EFD apenas parcialmente, entendo ser irrelevante discriminar item a item, nem a NCM ou o CST respectiva. Isto porque, tal questão não passa pela alíquota aplicável por produto ou por sua classificação fiscal.

Dito isto, o julgamento da JJF JULGOU PROCEDENTE o Auto de Infração de acordo com os requisitos de lei.

Não vejo motivos para realização de diligência, pois os elementos e provas presentes no PAF são suficientes para o julgamento da demanda.

Ratifico o que já foi registrado no julgamento da JJF de que:

“restou demonstrado nos autos que os ajustes a créditos fiscais indicados no recurso (referências agosto de 2019 e maio de 2020) já foram considerados para fins de abatimento do crédito tributário quantificado em outra autuação (AI 269511.0018/22-8). Considerá-los aqui novamente implicaria em admitir o aproveitamento repetido de créditos fiscais.

A outra defesa de mérito alude à existência de bis in idem, posto constar um outro auto de infração do mesmo autuante, de nº 269511.0018/22-8, abrangendo operações, notas fiscais e itens mais uma vez cobrados no PAF

ora sob apreciação.

Na realidade, as situações são dessemelhantes: Neste auto de infração, a cobrança partiu de valores de imposto já destacados nas notas fiscais e que não foram levados para a escrita digital na sua inteireza e, consequentemente, não foram recolhidos pelo sujeito passivo. Naquele, os valores de imposto sequer foram destacados nos documentos fiscais, dado que a autuada considerou a alíquota errada na operação, como no caso da alíquota aplicável ser de 18% e a impugnante ter considerado como sendo de 7%. Logo, as autuações possuem aspectos bem diversos, podendo recair sobre uma mesma operação, sem com isso implicar em cobrança duplicada.

A EFD deve absorver e refletir os dados registrados nas notas fiscais. Se a escrita digital acusa quantias de imposto menores em relação àquelas lançadas pelo próprio contribuinte nas notas fiscais de venda ao consumidor por ele mesmo emitidas, impõe-se a cobrança das diferenças não contabilizadas.”

Dito isto, entendo que não merece reparo a decisão de piso.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269511.0017/22-1, lavrado contra **SUPERMERCADO UNIPREÇO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para pagar o imposto no valor de **R\$ 672.538,39**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “b” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 01 de dezembro de 2023.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

RAFAEL BENJAMIN TOMÉ ARRUTY – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS