

A. I. N° - 121644.0006/19-2
AUTUADA - RADIANTE MÓVEIS LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ LIMA DE MENEZES
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ RECÔNCAVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 02.06.2023

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0075-05/23-VD**

EMENTA: ICMS. 1. RECOLHIMENTO A MENOS. DESENCONTRO ENTRE O VALOR INFORMADO E O RECOLHIDO. A prova técnica serviu para atestar que há de prevalecer os dados contidos na escrita oficial do contribuinte, retransmitidos para a base de dados fazendária baiana. Perante esta premissa, o autuante reduziu os valores inicialmente lançados. Irregularidade procedente em parte. 2. MULTA. DMAs. DECLARAÇÕES INCORRETAS. Não há que se falar no presente caso em adoção da técnica da absorção, prevista no art. 42, § 5º da Lei 7.014/96, na medida em que a infração 01 (obrigação principal) não é consequência da infração 02 (obrigação acessória), pois um aspecto é haver transmissão equívoca de informações econômico-fiscais, outro é constatar, à vista do exame da escrita fiscal digital, diferenças de imposto a recolher. Irregularidade procedente. Rejeitadas as nulidades suscitadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cumprido de início salientar que o presente relatório obedece às premissas estabelecidas no inciso II, do art. 164 do RPAF-BA, máxime quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos pronunciamentos dos participantes processuais.

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/02/2019, para exigir imposto no valor histórico de R\$ 60.321,46, desdobrou-se nas acusações fiscais abaixo:

Infração 01 – 03.01.04: 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.

INFORMAÇÕES DE SALDOS DEVEDORES NA DMA EM QUANTIAS INFERIORES AO QUE FORA APURADO NA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL, COM CONSEQUENTE RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO. DEMONSTRATIVO NO ANEXO AUDIF 201.

O enquadramento legal se dá pelos arts. 24 a 26, 32, 34, III todos da Lei 7.014/96, c/c os arts. 215, 248, 255, 257, 258, 259, 263, 304 e 332, todos do RICMS-BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012, mais multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b”, da Lei atrás mencionada.

Alude a fatos geradores ocorridos de janeiro a dezembro de 2014, janeiro a junho e setembro a dezembro de 2015, fevereiro a agosto e novembro de 2016 e o montante histórico do tributo totaliza R\$ 55.421,48.

Infração 2 – 16.05.11: Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA (Declaração de Apuração Mensal de ICMS).

INFORMOU EM DMA SALDOS DEVEDORES DO ICMS DIVERSOS DAQUELES APURADOS NA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL. DEMONSTRATIVO NO ANEXO AUDIF 241.

Neste sentido, cobra-se penalidade pecuniária mensal de R\$ 140,00, por DMA divergente,

totalizando R\$ 4.900,00.

O enquadramento legal se dá pelo art. 255, § 1º, I do RICMS-BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012, com previsão da multa no art. 42, XVIII, “c” da Lei 7.014/96.

Alude a fatos geradores ocorridos de fevereiro a dezembro de 2014, janeiro a julho e outubro a dezembro de 2015, janeiro a setembro e novembro a dezembro de 2016, além de janeiro de 2017.

Com o fito de conferir suporte à cobrança, o autuante apensa, entre outros documentos, termo de início de fiscalização (fl. 09), planilhas denominadas de AUDIF 241 – AUDITORIA DE DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS (fls. 10/12), DMAs do período alcançado pela fiscalização (fls. 13/48) e termo de ocorrência (fl. 49).

Não se vê mídia digital apresentada quando da formalização do lançamento.

Ciente da autuação em 19.3.2019, através de “AR” emitido pelos Correios (fl. 52), contribuinte oferta impugnação em 16.5.2019 (fls. 55/66), com registro no sistema de protocolo (fl. 54).

Anota, em primeiro lugar, ter sido a defesa manejada dentro do prazo legal.

Introdutoriamente, defende que não cometeu as infrações acusadas, sendo certo que o autuante limitou-se a apreciar as informações destacadas no SPED, dispensando de confrontá-las com os dados contidos nas DMAs, Registros de Entradas e pagamentos já efetuados.

Como prejudicial de mérito, argui a decadência do imposto relacionado aos fatos geradores ocorridos em janeiro e fevereiro de 2014, tanto para a primeira como para a segunda infração, tudo conforme art. 150, § 4º do CTN, aplicando-se no particular a sumária extinção do crédito tributário, a teor do art. 156 do mesmo *Codex*.

Em seguida, repulsa a infração 01 sob o argumento de que nenhum resíduo de imposto existe. Ao contrário, muitas vezes houve pagamento em excesso, se a fiscalização tivesse o trabalho de analisar todos os documentos e livros fiscais disponibilizados, não se atendo a verificar, apenas o SPED que, sustenta, contém informações inverídicas.

Para provar o alegado, apensa os registros de entrada, saída, DMAs e respectivas guias de recolhimento, em relação aos exercícios de 2014, 2015 e 2016, encartando na defesa demonstrativos dos montantes devidos (fls. 60, 61 e 62), tudo no intuito de demonstrar que os valores antes recolhidos são os corretos, não remanescendo quaisquer diferenças a serem cobradas, à exceção de alguns meses de 2016, em cifras insignificantes, se comparadas ao crédito cobrado.

Quanto a infração 02, por lógica, o sujeito passivo sustenta que as quantias apontadas nas DMAs estão corretas, coincidindo os saldos devedores com os totais recolhidos nas guias, de sorte que descabem as multas aplicadas.

Como pedido subsidiário, solicita o cancelamento ou redução para 10% das multas aplicadas, seja porque inexistiu dolo, fraude ou simulação, seja porquanto não há existência “de imposto a recolher em virtude do descumprimento da obrigação acessória” (sic; fl. 64).

Pede, ao final, que as intimações sejam enviadas exclusivamente em nome dos patronos da autuada e nos endereços indicados na defesa.

Entre outras peças, juntam-se na impugnação documentos de representação legal (fls. 72/79), DMAs de 2014 (fls. 96/109), registros de entradas de 2014 (fls. 111/137), registros de saídas de 2014 (fls. 139/176), guias de recolhimento de 2014 (fls. 178/192), DMAs de 2015 (fls. 194/206), registros de entradas de 2015 (fls. 208/232), registros de saídas de 2015 (fls. 234/275), guias de recolhimento de 2015/2016 (fls. 277/295), DMAs de 2016 (fls. 297/309), registros de entradas de 2016 (fls. 311/333), registros de saídas de 2016 (fls. 336/366) e guias de recolhimento de 2016/2017 (fls. 368/382).

No seu informativo fiscal (fls. 387/390), o nobre auditor, após resumir acusação fiscal e defesa, pondera que as multas aplicadas são aquelas previstas na lei; que a decadência deve ser contada

com base no art. 173, I do CTN; que a escrituração fiscal digital substituiu todos os antigos livros fiscais e que o sujeito passivo a ela se obrigava desde o primeiro dia de 2014; que examinou os documentos fiscais de entrada e saída, bem como os respectivos registros, tudo a partir da EFD; que a autuada apresentou na defesa os livros mecanizados de entradas e saídas, não apresentando o livro de apuração do ICMS; que a EFD reflete o contido nos documentos fiscais e aquela deve prevalecer sobre os livros mecanizados, de modo que a autuação lastreou-se nos dados da primeira; que inexistiu erro no lançamento que implique no refazimento do quanto devido.

Reitera, ao final, a subsistência da autuação.

Vindo o processo para análise deste Colegiado, decidiu-se convertê-lo em diligência, com o fito de serem adotadas as providências abaixo transcritas:

1. Por parte do **SETOR DE PREPARO** da unidade de origem:

- **Mandar verificar, pelos servidores competentes da Inspetoria, se a empresa retificou ou não as EFDs após a lavratura do presente auto de infração, a despeito da advertência contida no art. 251, § 2º do RICMS-BA, e informar esta circunstância neste processo, juntando os elementos probatórios que entenderem cabíveis.**
- **Caso a empresa tenha retificado a EFD após a lavratura do lançamento, à revelia do fisco, intimá-la para, em 30 (trinta) dias (prazo concedido para se assegurar o exercício do amplo direito de defesa), efetivar e acostar aos autos os elementos probatórios a seguir, em mídia digital, juntados por algumas advertências processuais:**
 1. *Escrituração fiscal digital retificada, acompanhada de todos os elementos que deram suporte à nova apuração do ICMS dentro do período autuado, a saber: documentos fiscais de saída e respectivos débitos fiscais; documentos fiscais de entrada e respectivos créditos fiscais; registros de entradas; registros de saídas; registros de apuração do imposto, com os respectivos estornos de débitos e créditos, outros créditos e débitos, saldos devedores ou credores, se houver.*
 2. *Memória de cálculo onde fiquem consignados os saldos devedores, os valores lançados nas DMAs, inclusive os de imposto a recolher, se for o caso, os valores pagos e as eventuais diferenças apuradas, acompanhada das razões pelas quais o contribuinte resolveu proceder à retificação.*
 3. *Consigne-se logo que a ausência dos requisitos previstos na legislação de regência para conformar a apuração do imposto via EFD descartará tais elementos da força probante necessária para demonstrar as operações praticadas pelo contribuinte no período e, não obstante a oportunidade concedida e o esforço deste Colegiado na persecução da verdade material, fará precluir o direito do contribuinte de contraprovar as acusações fiscais iniciais, na forma do art. 123, § 5º, do RPAF-BA.*
- **Caso a empresa não tenha retificado a EFD após a lavratura do lançamento, à revelia do fisco, intimá-la para, em 30 (trinta) dias (prazo concedido para se assegurar o exercício do amplo direito de defesa), efetivar e acostar aos autos os elementos probatórios a seguir, em mídia digital, juntados por algumas advertências processuais:**
 - i. *Escrituração fiscal digital original, acompanhada de todos os elementos que deram suporte à apuração do ICMS dentro do período autuado, a saber: documentos fiscais de saída e respectivos débitos fiscais; documentos fiscais de entrada e respectivos créditos fiscais; registros de entradas; registros de saídas; registros de apuração do imposto, com os respectivos estornos de débitos e créditos, outros créditos e débitos, saldos devedores ou credores, se houver.*
 - ii. *Memória de cálculo onde fiquem consignados os saldos devedores, os valores lançados nas DMAs, inclusive os de imposto a recolher, se for o caso, os valores pagos e as eventuais diferenças apuradas.*
 - iii. *Consigne-se logo que a ausência dos requisitos previstos na legislação de regência para conformar a apuração do imposto via EFD descartará tais elementos da força probante necessária para demonstrar as operações praticadas pelo contribuinte no período e, não obstante a oportunidade concedida e o esforço deste Colegiado na persecução da verdade material, fará precluir o direito do contribuinte de contraprovar as acusações fiscais iniciais, na forma do art. 123, § 5º, do RPAF-BA.*

- *Decorrido o prazo referido anteriormente, havendo pronunciamento ou não da autuada, ser concedida vista do PAF ao **AUTUANTE** para prestar novo informativo fiscal, considerando os novos elementos probatórios produzidos, podendo a seu critério juntar novos demonstrativos retificativos se for o caso.*

Em manifestação vazada posteriormente (fls. 403/420), o i. representante processual da empresa, não necessariamente nesta ordem sequencial:

Reitera a preliminar de nulidade anteriormente invocada, acrescentando que a intimação para serem juntados elementos comprobatórios das operações mercantis realizadas fugiu ao escopo inicial do auto de infração, de acordo com a Súmula 01 do CONSEF.

Ratifica também a prejudicial de decadência parcial.

Declara que foi intimada pela DAT Norte para apresentar a EFD retificadora acompanhada dos elementos balizadores da nova apuração do imposto e memória de cálculo dos débitos e créditos fiscais.

Neste sentido, consigna que fez amplo levantamento a fim de aferir os valores corretos relacionados aos montantes de ICMS.

Para tanto, faz colacionar toda a documentação fiscal das operações mercantis realizadas nos exercícios de 2014, 2015 e 2016, designadamente a EFD retificada, registros e documentos fiscais de entradas e saídas, notas fiscais cujos créditos não haviam sido computados, DAES e notas de estorno (estas últimas só para 2014 e 2015).

Pontua que, efetivamente, pela análise conjunta do SPED retificador e as DMAs transmitidas, há diferenças de valores, pois nestas declarações mensais de apuração há indicação de quantias consideradas a maior do que a realidade.

Afirma que, embora as operações de entradas e saídas tenham sido as mesmas, a diferença está nos créditos fiscais não computados anteriormente.

Mas que, seja na escrita anterior, seja na escrita modificada, a postulação fiscal revela-se indevida.

Com base nas retificações efetuadas, encarta tabelas nas quais são quantificados os créditos fiscais e os valores já recolhidos que lhes são de direito, a título de dedução de possíveis diferenças, culminando para os três exercícios auditados em valores a restituir para 2014, na ordem de R\$ 13.052,20, e pequenos valores a recolher em 2015, total de R\$ 1.827,90, e em 2016, total de R\$ 1.832,12, considerando os saldos credores de alguns meses.

Documentos representativos da nova escrituração são juntados (fls. 424/1095).

Em réplica (fls. 1098/1100) ao pronunciamento da empresa, o. i. autuante:

Confirmou ter intimado o contribuinte a apresentar a EFD retificada, acompanhada de todos os elementos que suportaram a nova apuração do ICMS, assim como as memórias de cálculo nas quais ficassem mencionados os saldos devedores, os valores lançados nas DMAs, os valores pagos de imposto e as eventuais diferenças.

Combateu a arguição de nulidade - em face da não juntada de cópia do SPED originalmente apresentado - com o argumento de que preferiu transcrever em demonstrativos as informações contidas na EFD originária, em vez de exibir os arquivos de extensão *.xml*.

Conferiu a escrita fiscal alterada com os documentos também apresentados, refez a apuração do ICMS e observou os recolhimentos constantes nos sistemas da Secretaria da Fazenda, oportunidade em que, diante dos pagamentos a maior e a menor constatados, acabou refazendo o demonstrativo de débito da autuação com base em planilhas retificativas, encontrando a cifra ainda a recolher de R\$ 33.032,82 e assinalando que compete ao contribuinte formular o indébito noutro procedimento, por não ser a autoridade competente para admitir a compensação.

Juntados nesta última informação fiscal:

Como Anexo 01, para os três anos autuados, dados indicadores do imposto a recolher com base na EFD retificada, os pagamentos já efetuados e os montantes a serem reclamados neste PAF (fls. 1101/1103).

Como Anexo 02, um demonstrativo das informações prestadas com incorreção nas DMAs, no qual se confirma persistir divergência em todos os meses afetados pela autuação (fls. 1104/1106).

Como Anexo 03, um demonstrativo dos valores pagos a maior, no qual se aponta, competência a competência, o os imposto a recolher com base na EFD alterada, os pagamentos detectados no sistema de arrecadação e valores pagos a maior (fls. 1107/1109).

Como Anexo 04, o demonstrativo do débito refeito após a diligência para as infrações 01 e 02, reduzindo-se o valor para a primeira e mantendo-se o valor para a segunda (fls. 1110/1112).

Mídia digital apresentada (fl. 1113).

Na tréplica empresarial (fls. 1117/1126), o peticionário ratifica mais uma vez seu pedido de nulidade pela ausência na instrução do SPED originário, aduzindo complementarmente que não pode prevalecer o argumento fiscal de que apenas transcreveu os dados constantes na EFD primeira para torna-los mais cômodos e palatáveis na fase decisória, pois o dever da auditoria é instruir o processo com os elementos comprobatórios que dão alicerce à cobrança tributária, a fim de permitir que o sujeito passivo possa exercer plenamente o contraditório e a ampla defesa.

Aduz no mérito que, não obstante a redução da exigência inicial, a revisão fiscal ainda comporta reparos, a saber:

Em relação a 2014, o auditor fiscal não computou os estornos e demais créditos oriundos dos respectivos meses anteriores, trazendo como exemplo o mês de maio, cujos estornos e demais créditos do mês anterior totalizaram R\$ 2.063,63.

Em relação a 2015, o auditor fiscal não computou os créditos fiscais no montante do qual desfruta o contribuinte. Além disto, nos meses de janeiro, setembro, outubro e novembro os valores verdadeiramente recolhidos a título de ICMS são superiores do que aqueles indicados nas planilhas fiscais refeitas, encartando pequena tabela (fl. 1122) onde acusa tais diferenças.

Em relação a 2016, o auditor fiscal não computou os créditos fiscais no montante do qual desfruta o contribuinte. Além disto, nos meses de maio e agosto os valores verdadeiramente recolhidos a título de ICMS são superiores do que aqueles indicados nas planilhas fiscais refeitas, cujos números foram desdobrados à fl. 1123. Insiste, ao final, na diferença de R\$ 1.892,12.

Resume reiterando no item 3, a título de “Conclusão”, todos os pedidos formalizados nas peças defensivas anteriores.

Vindo o processo novamente para esta relatoria, decidiu o Colegiado encaminhar o PAF para o crivo da ASTEC, a fim de examinar os pontos e contrapontos agitados pelas partes, para ao final exarar parecer técnico.

Teve o despacho diligenciador os seguintes excertos:

...Apesar da primeira diligência ter o intento de buscar uma conformação entre os números debatidos entre as partes, as disparidades continuam existindo, mesmo assinalando a fiscalização para uma diminuição do valor lançado no auto de infração, após revisão procedida.

Teve a empresa a cautela de juntar toda a documentação fiscal retificadora pertinente, alegando questões como notas fiscais propiciadoras de créditos não consideradas na escrita original, recolhimentos de ICMS não computados no retrabalho fiscal e “notas de estorno”, conforme mencionado às fls. 407/408.

Vários exemplos são referenciados nas suas manifestações, com referência a meses, operações, aquisições cujos créditos fiscais não foram gerados pelo SPED e recolhimentos ignorados na reapuração do presente crédito tributário, inclusive não se vê extratos conformadores dos pagamentos realizados em nome da autuada, como contraponto às guias de arrecadação por esta anexadas.

Adiciona também que, pós-retificação, “as operações de entradas e saídas de mercadorias são as mesmas”, admitindo que, neste trilho, de fato os dados das DMAs “não são perfeitamente condizentes com a realidade”

(sic; fl. 408).

De sua vez, o autuante informa que analisou a escrituração retificada, juntos Anexos que serviram como novos levantamentos dos valores devidos, a partir do imposto a recolher com base na EFD retificada, resultando daí em novos demonstrativos de débito do auto de infração.

Por conseguinte, percebe-se visivelmente continuar haver divergência de valores reconhecidos de lado a lado, de modo que somente a intervenção de órgão técnico para dirimir a presente controvérsia.

Em conclusão, tem o presente despacho o objetivo de converter o PAF em diligência para a ASTEC:

- (i) À luz de toda a documentação escritural juntada após a primeira diligência, confrontar os números indicados pelo autuante e pela autuada, fazendo-se as verificações necessárias e apresentando demonstrativo no qual fique patenteado as eventuais diferenças ainda existentes em favor do erário estadual.
- (ii) Produzir parecer técnico-formal a respeito da investigação empreendida, apontando-se os elementos probatórios que serviram de lastro para a consecução do montante de crédito tributário verdadeiramente apurado.

Em resposta (fls. 1140/1173), o i. parecerista da ASTEC, depois de cuidadosa anamnese, concluiu que:

Por tudo demonstrado e à luz de toda a documentação escritural juntada após a primeira diligência, confrontei os números indicados pelo autuante e pela autuada, fiz as verificações necessárias e apresento o demonstrativo das eventuais diferenças ainda existentes em favor do erário estadual.

I. Demonstrativo considerando os cálculos efetuados pelo autuante após a revisão:

Período	Valor do ICMS
Mai-14	1.298,29
Jun-14	796,96
Jul-14	794,54
Ago-14	152,22
Dez-14	2.214,30
Soma - Exercício 2014	5.256,31
Jan-15	658,46
Fev-15	520,03
Mar-15	721,55
Abr-15	571,98
Mai-15	2.056,98
Jun-15	2.322,89
Ago-15	2.368,22
Set-15	2.076,85
Out-15	466,82
Soma - Exercício 2015	11.763,78
Fev-16	2.394,11
Mar-16	3.095,98
Abr-16	1.322,35
Mai-16	2.706,29
Jun-16	443,48
Jul-16	598,32
Nov-16	412,20
Soma - Exercício 2016	10.972,73
Total	27.992,82

II. Demonstrativo considerando os argumentos apresentados pela autuada e validados mediante as verificações efetuadas:

Período	ICMS Devido
Mai-14	1.298,29
Jun-14	759,46
Jul-14	757,04
Dez-14	228,74
Soma - Exercício 2014	3.043,53
Abr-15	571,98
Mai-15	1.406,30

Jun-15	1.941,70
Set-15	1.409,49
Soma - Exercício 2015	5.329,47
Fev-16	961,13
Mar-16	1.378,97
Abr-16	70,83
Nov-16	412,20
Soma - Exercício 2016	2.823,13
Total	11.196,13

Acerca do posicionamento da Assessoria, a impugnante (fls. 1179/1184):

Encarta tabela onde desenvolve os lançamentos a serem formalizados na sua escrita, a título de apuração do ICMS, vale dizer, créditos das entradas, saldo anterior, totais dos créditos, débitos das saídas, imposto a pagar, imposto pago, diferenças para mais ou para menos devidas.

Para 2014, assinala que pagou a mais imposto em maio, junho, julho e dezembro, conforme a tabela atrás mencionada, reafirmando que o fato da nota fiscal do fornecedor não ser eletrônica à época da emissão não invalida o crédito fiscal destacado no documento, de sorte que o uso dos créditos é automático, por estar enquadrado no sistema de conta-corrente fiscal, na qualidade de contribuinte Normal.

Para 2015, observa que pagou a mais imposto em abril, maio e junho, já em setembro “o mesmo foi pago Menor” (sic.), conforme a tabela atrás mencionada.

Para 2016, assevera que pagou a mais imposto em fevereiro, março e abril, já em novembro pagou a menor R\$ 513,29, conforme a tabela atrás mencionada.

Ao final, reconhece “o valor a pagar R\$ 537,17, janeiro 2014, e R\$ 65,70, de junho de 2016 e R\$ 513,29, de novembro de 2016” (sic.).

Lembra que no relatório revisor (fl. 1142) ficou dito que: (i) em fevereiro, março, abril, setembro e novembro de 2014 foram recolhidos valores a maior de imposto; (ii) em julho, agosto e dezembro de 2015 foram recolhidos valores a maior de imposto; (iii) em janeiro, fevereiro, setembro, outubro e dezembro de 2016 foram recolhidos valores a maior de imposto; (iv) entretanto, consoante demonstrativo que encartou (fls. 1180/1181), os períodos em que houve pagamentos a maior foram outros, além destes.

Também lembra que não usou o crédito de cinco notas fiscais, indicadas em tabela que colou (fl. 1181), porque relacionadas a produtos “substituídos” (sic.).

Apresenta uma última tabela (fls. 1181/1183) em que aponta, por nota fiscal, os créditos fiscais que foram usados e os que não foram utilizados, sendo que, em alguns casos, os primeiros decorreram de aquisições de fornecedores do Simples Nacional, cuja legislação admite um crédito presumido de 10%, art. 269, X do RICMS-BA.

Assegura, ao final, não ter usado créditos fiscais indevidamente.

Discorda em síntese, dos critérios e valores achados pela Assessoria deste Conselho.

Informa não ter recebido o CD de fl. 1173.

Admite só pagar R\$ 1.116,16.

Requer a nulidade do auto de infração e do parecer 033/2022, da ASTEC, juntando farta documentação (fls. 1185/1913).

O autuante é cientificado por e-mail dos atos processuais praticados, mas não oferece informativo fiscal (fl. 1178).

PAF volta para esta relatoria e é pautado para julgamento.

Em sustentação oral, o i. patrono da empresa requereu como linha nova de defesa a aplicação do

art. 42, § 5º da Lei 7.014/96, por absorção da infração 02 pela infração 01.

Considero agora suficientes para formação da minha convicção os elementos probatórios carreados aos autos, estando o PAF devidamente instruído, não havendo necessidade, nos termos do art. 147, I, “a” do RPAF-BA, de qualquer dilação probatória adicional, inclusive diligência ou perícia.

Passo, então, a compartilhar o meu voto.

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.

Pode o órgão de preparo facultativamente dar ciência dos atos processuais praticados aos i. profissionais constituídos nos autos. 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.

Improcede o pleito.

Apesar de referenciar mas não formalizar qualquer requerimento, cumpre patentear que a intimação de fl. 1176 atesta que o defendente recebeu a mídia digital de fl. 1173. Tanto isso procede que a manifestação empresarial contestou ponto a ponto os créditos não validados e os demais argumentos manejados no parecer ASTEC 033/2022, não parecendo que não tivesse acesso ao conteúdo da mídia digital. **Referência infirmada pela prova dos autos.**

Uma preliminar de nulidade é levantada pelo impugnante, em virtude de não ter sido juntado aos autos o “SPED originário”, expressão entre aspas usada pelo contribuinte, comprometendo o contraditório e a ampla defesa. A opção da auditoria transcrever os dados da EFD primeira em demonstrativo não influiu no contraditório e na sua defesa, até porque tais dados eram de pleno conhecimento do sujeito passivo, até porque confeccionados por ele. **Pedido rejeitado.**

Tampouco se pode dizer que a apresentação posterior de elementos comprobatórios das operações mercantis realizadas fugiu ao escopo inicial do auto de infração, possui a tração jurídica de causar nulidade. A providência decorre da instrução processual, segue o princípio da busca da verdade material, não sendo raro que mudanças do valor inicial lançado sejam efetuadas.

Fato é que a fiscalização intimou o sujeito passivo para retificar sua escrita digital, dando azo para conferência e indicação de novas diferenças, levantadas pela própria auditoria. Consigne-se que importa para o erário estadual verificar se o imposto devido foi recolhido corretamente, mesmo que seja feita a retificação da EFD admitida pelo trabalho fiscal.

O refazimento da escrita teve o intuito de, dentro do contexto da busca da verdade material, quantificar-se os valores que resultam devidos para a Bahia. Note-se que a infração continua sendo a mesma e os ajustes dos valores inicialmente lançados decorreram unicamente do desenvolvimento da instrução probatória, divergência entre as declarações econômico-fiscais e a escrita oficial do contribuinte, desta feita com identificação de valor menor do que originariamente lançado.

Logo, não se aplica ao caso concreto o teor da Súmula 01 deste Conselho porque a base de cálculo do imposto ora cobrado vem identificada desde a sua origem, com demonstração clara e límpida tanto no demonstrativo fiscal original como nas planilhas retificadas após revisão fiscal. Ademais, com a autorização de retificação da EFD, procedida pelo sujeito passivo, não mais preponderam os dados originais de escrituração e sim aqueles que passaram a ser analisados durante a fase de instrução e produção de provas documentais. **Pedido rechaçado.**

Uma terceira preliminar é levantada no intuito de conquistar a nulidade do auto de infração e do

parecer técnico 033/2022, elaborado pela ASTEC. A simples discordância dos critérios, argumentos e valores exibidos como contraponto estatal ou posicionamento técnico não podem nulificar a exigência. A autuação seguiu as formalidades de lei. O levantamento feito pela Assessoria também percorreu parâmetros plausíveis dentro das regras de auditoria tributária.

Pedido recusado.

Assim, o auto de infração atende aos requisitos formais.

Obedecidos os princípios processuais administrativos tributários.

Indefiro qualquer pedido adicional de diligência ou perícia porque já presentes os elementos instrutórios necessários ao deslinde do processo.

Do ponto de vista da questão prejudicial de mérito, o defendente agita a decadência do imposto relacionado aos fatos geradores ocorridos em janeiro e fevereiro de 2014, tanto para a primeira como para a segunda infração, tudo conforme art. 150, § 4º do CTN. O argumento está revestido de pertinência. Com efeito, a cobrança alude a recolhimento a menor de ICMS, conforme lançado pelo autuante, e neste diapasão parece ter havido pagamentos deste tributo durante o período afetado pela autuação, caso em que, conforme entendimento pacífico deste Conselho, o prazo decadencial começa a contar a partir da ocorrência do fato gerador. Intimado do lançamento de ofício em 29.3.2019, resultam fulminados os meses de janeiro e fevereiro de 2014, mas tão-somente para a infração 01; respeitante à infração 02, não há que se falar em decadência, pois a exigência alude a multa, não a imposto, e neste caso é de se aplicar o art. 173, I do CTN. **Acatado parcialmente o pedido de decadência para excluir da infração 01 os valores lançados em janeiro e fevereiro de 2014, restando no mérito a análise da repercussão financeira.**

Apreciemos a partir de agora o mérito propriamente dito.

Curiosamente, na maior parte das vezes, quando o relatório mostra realização de várias diligências é porque a instrução exauriu as questões controvertidas, tanto do ponto de vista material quanto do ponto de vista quantitativo do crédito tributário lançado, tornando-o de fácil elucidação. É o que ocorre no presente processo.

A primeira irregularidade persegue pagamento a menor de imposto, em virtude 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.

Ficou destacado em letras garrafais no corpo do auto de infração:

INFORMAÇÕES DE SALDOS DEVEDORES NA DMA EM QUANTIAS INFERIORES AO QUE FORA APURADO NA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL, COM CONSEQUENTE RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO. DEMONSTRATIVO NO ANEXO AUDIF 201.

A fiscalização admitiu receber a retransmissão da escrita do contribuinte, reexaminou os lançamentos fiscais, reduziu a cobrança inicial mas, mesmo assim, ainda restaram discrepâncias que continuaram sendo sustentadas de lado a lado. Chegou inclusive o fisco exibir o Anexo 3, no qual aponta em demonstrativo valores pagos a maior.

Submetida a discussão à Assessoria Técnica do CONSEF, esta, mediante parecer, apontou valores ainda devidos pelo sujeito passivo. Mas partiu de duas premissas, uma tendo como referência a EFD retransmitida, conferindo e acatando os valores apontados pelo fisco depois da revisão, no montante de R\$ 27.992,82, outra levando em conta parcialmente os argumentos empresariais apresentados pós revisão, no montante de R\$ 11.196,13, ora validando créditos fiscais não aproveitados na EFD retransmitida, ora vendo pertinência em estornos de débitos fiscais, apesar de, em todos os casos, para 2014, 2015 e 2016, os lançamentos a crédito e a débito não constarem na nova EFD.

São palavras do parecerista:

“Preliminarmente, consigno que na EFD, mesmo a retificada posteriormente transmitida, esses alegados estornos de débito e os demais créditos não foram apropriados na escrita fiscal, pelas razões expostas”.

Dignos ainda de nota os seguintes trechos do parecer:

Portanto, com base nos dados da EFD retificada, cujas cópias da apuração dos exercícios fiscalizados foram anexadas pela autuada em sua última manifestação e elaborei os cálculos do imposto devido, exposto nas tabelas com o cálculo da diferença do ICMS a recolher pela empresa, que totaliza: R\$ 27.992,82, valor coincidente com o encontrado pelo autuante no demonstrativo de fl. 1.110.

Dessa forma, constato que o levantamento procedido pelo Auditor Fiscal, reflete exatamente o que consta registrado pelo contribuinte na sua EFD retificada.

Também restou demonstrado que os dados informados na Declaração de Apuração do ICMS – DMA dos períodos fiscalizados, estão totalmente discordantes dos informados na EFD do mesmo período.

Destarte, concluo que efetivamente os valores de ICMS apurados na EFD, examinadas pelo autuante, reflete a verdade material, externada na escrita fiscal oficial e regulamentada, haja vista que a EFD, que se constitui na escrita fiscal válida, conforme prevê o RICMS/2012, no seu art. 247...

Saliente-se que a falta de apropriação de créditos não utilizados na escrita, seja na forma de créditos fiscais propriamente ditos, seja na forma de estornos de débitos, redundam em formalização de pedido administrativo de caráter especial, aparte do presente PAF, previsto na legislação de regência, acaso haja possibilidades temporais para fazê-lo. O mesmo se diga em relação a eventuais indébitos, incompatíveis no crédito tributário sob apreciação.

Optamos por prestigiar a oficialidade dos dados elaborados pela própria empresa, transmitidos via processamento eletrônico (SPED), a conferir consistência fiscal-contábil à movimentação comercial da empresa. Admitir-se lançamentos oficiosos fora da contabilização digital e fora de procedimentos próprios poderá acarretar perda de controle do fisco nas providências adotadas pelos contribuintes, com intento de fazer valer os seus direitos creditórios.

Assim, não vemos retoques a fazer derredor do pronunciamento técnico da ASTEC, sob o prisma de recepcionar os valores revisados pelo autuante. Aliás, o auditor fiscal parecerista agiu corretamente em aferir os valores defendidos pelas partes, expor aspectos normativos pertinentes e deixar que o Colegiado decida segundo o seu juízo de apreciação. Os critérios e argumentos adotados no parecer neste particular estão acordes com os procedimentos de auditoria regularmente aceitos, até porque a escrita da impugnante passou por uma reanálise de valores depois de ser feita uma revisão pelo próprio autuante.

Isto posto, consideramos procedente em parte a infração 01, no montante histórico de R\$ 27.992,82, conforme alinhado pelo *expert* do CONSEF, na forma do demonstrativo abaixo:

Período	Valor do ICMS
Mai-14	1.298,29
Jun-14	796,96
Jul-14	794,54
Ago-14	152,22
Dez-14	2.214,30
Soma - Exercício 2014	5.256,31
Jan-15	658,46
Fev-15	520,03
Mar-15	721,55
Abr-15	571,98
Mai-15	2.056,98
Jun-15	2.322,89
Ago-15	2.368,22
Set-15	2.076,85
Out-15	466,82
Soma - Exercício 2015	11.763,78
Fev-16	2.394,11
Mar-16	3.095,98
Abr-16	1.322,35
Mai-16	2.706,29
Jun-16	443,48
Jul-16	598,32
Nov-16	412,20
Soma - Exercício 2016	10.972,73
Total	27.992,82

Note-se que não há repercussão financeira para períodos tragados pela decadência, apesar

da prejudicial ter sido admitida parcialmente neste voto.

Quanto à infração 02, esta é uma decorrência do descumprimento de obrigação acessória, posto que acusa o contribuinte de ter declarado incorretamente nas DMAs saldos devedores diferentes daqueles informados na EFD.

A divergência foi admitida pelo sujeito passivo, ao apontar em sua última manifestação valores devidos de imposto, na ordem de R\$ 1.116,16. Se houve erro na transmissão de informações, é de se cominar a penalidade pecuniária correspondente. Portanto, as divergências persistem.

Igualmente não vejo cabimento para aplicação do art. 42, § 5º da Lei 7.014/96, na medida em que a infração 01 (obrigação principal) não é consequência da infração 02 (obrigação acessória), porquanto esta decorreu de declarações incorretas das DMAs, prestadas pelo contribuinte, aquela decorreu de diferenças de imposto após verificação dos lançamentos da EFD, constatação das operações mercantis, lançamentos a débito e créditos fiscais e apuração do imposto. Um aspecto é constatar descumprimento da obrigação acessória de transmitir corretamente informações econômico-fiscais. Outro é, a partir da EFD, concluir que há diferenças de imposto a recolher. Inexiste relação de causalidade entre um e outro.

Infração 02 totalmente procedente, no valor de R\$ 4.900,00.

Respeitante ao pedido de cancelamento ou redução de multa, vale frisar que descabe a este Colegiado incursionar sobre arguições de inconstitucionalidade consoante impeditivo prescrito no art. 167 do RPAF baiano, a saber:

Art. 167. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

...

III - a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior”.

A multa ora proposta tem previsão em lei, nomeadamente no art. 42, II, “b” da Lei 7.014/96. Por outro lado, há a conformação do ilícito tributário à subsunção normativa mencionada no corpo do auto de infração.

Pedido supletivo indeferido.

Isto posto, é o auto de infração considerado PROCEDENTE EM PARTE, nas bases e fundamentos atrás enunciados.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **121644.0006/19-2**, lavrado contra **RADIANTE MÓVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 27.992,82**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, “b” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 4.900,00**, prevista no inciso XVIII, “c” do mesmo diploma legal, em face da infração 02, e dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 18 de maio de 2023.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR