

A. I. N° - 269511.0017/22-1
AUTUADO - SUPERMERCADO UNIPREÇO LTDA.
AUTUANTE - LUÍS ANTÔNIO MENEZES DE OLIVEIRA
ORIGEM - DAT NORTE / INFRAZ VALE DO SÃO FRANCISCO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 08.08.2023

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0127-05/23-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 AI 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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Assenta-se o presente relatório nas premissas do inciso II, do art. 164 do RPAF-BA.

O Auto de Infração em tela, lavrado em 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.

Fatos geradores e enquadramento legal referenciados no corpo do lançamento de ofício.

Juntados, entre outros subsídios, mídia digital contendo arquivos eletrônicos e demonstrativos sintéticos da irregularidade separados por ano (fls. 06/09).

Pontos defensivos (fls. 15/35) explorados pelo autuado:

Questões preliminares:

- a) Remessa das próximas comunicações processuais para o endereço profissional do seu advogado, sob pena de nulidade, conforme decisão judicial que citou.
- b) Em face da impugnação manejada, atribuição de efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, na forma do art. 151, III do CTN.
- c) Nulidade do auto de infração pelo descumprimento de forma, na medida em que o representante estatal não levou em conta na cobrança os dados constantes na Escrituração Fiscal Digital (EFD). O fisco apenas presumiu valores supostamente devidos nas operações, sem mencionar quais produtos fizeram parte da autuação, e respectivas NCMS e CSTs. Tal presunção precisaria ser provada. Com apoio no Aj. SINIEF 02/09, assegura que a escrita fiscal faz prova em seu favor, confrontada com a documentação hábil (fl. 27).

d) Há também nulidade da cobrança porque os valores levantados pela fiscalização estão divergentes dos valores registrados na apuração do imposto e nas declarações mensais. Encarta telas de escrituração digital referentes a junho de 2019, como exemplo, em que mostra haver diferenças entre o contabilizado e o levantado pelo fisco.

e) Invoca uma terceira nulidade do crédito tributário, em virtude do autuante ter inserido em suas planilhas montantes sem indicar os itens, NCMs e CSTs consubstanciadores da exigência, indicando apenas a chave de acesso ao documento fiscal respectivo. Cola ilustrativamente uma imagem parcial do levantamento fiscal em que se vê nas colunas os dados informadores da autuação. A conduta da Fazenda Pública nessa direção trouxe cerceio ao direito de defesa.

f) No caso de realização de diligência, seja concedido um prazo de sessenta dias.

Questões de mérito:

(I) A auditoria não deduziu do valor supostamente devido os créditos fiscais a que faz jus, existentes em agosto de 2019 e maio de 2020, conforme duas tabelas que exibiu em sua peça de contestação (fl. 32). Assim, pede refazimento do auto de infração e devolução do prazo para nova manifestação.

(II) Tendo em vista a existência do AI 269.511.0018/22-8 e o presente lançamento de ofício, de autoria do mesmo autuante, há coincidência de itens “adotando os mesmos procedimentos e fundamentos, divergindo apenas no que tange a demonstração de supostos itens em que estariam com a tributação em desacordo com a legislação deste Estado” (sic; fl. 33), caso em que haveria *bis in idem*. Neste sentido, são apresentados exemplos de operações e notas fiscais lançadas nas duas exigências.

Juntados documentos de representação legal e *pendrive* (fls. 36/43).

Em suas informações fiscais (fls. 42/45), o autuante sustenta que:

(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.

Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos probatórios trazidos aos autos, estando o PAF devidamente instruído, não havendo necessidade, nos termos do art. 147, I, “a” do RPAF-BA, de qualquer dilação probatória, 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 procuraçao 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 providênciá é até benfazeja, do ponto de vista procedural 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 discriminá-lo 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.

Duas 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, 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.

Auto de Infração julgado PROCEDENTE.**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269511.0017/22-1**, lavrado contra **SUPERMERCADO UNIPREÇO LTDA.**, devendo a autuada ser intimada para pagar o imposto no valor de **R\$ 672.538,39**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, “b” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 27 de julho de 2023.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR

MARCELO MATTEDE E SILVA - JULGADOR