

PROCESSO - A. I. N° 206851.0008/19-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CASA COSTA MÓVEIS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0081-03/23-VD
ORIGEM - DAT SUL / INFRAZ OESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 21/05/2024

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0158-12/24-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS DE SAÍDAS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NA EFD. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Em diligência fiscal realizada, os Autuantes ajustaram o levantamento fiscal ante as provas apresentadas pelo Autuado reduzindo o valor originalmente lançado. Infração parcialmente subsistente. Aplicada decadência em relação a parte do débito exigido. Não acatada nulidade arguida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto (art. 169, I, “a” do RPAF) pela JJF que julgou pela Procedência Parcial o Auto de Infração em lide, lavrado em 27/03/2019, exige crédito tributário, no valor de R\$ 829.454,27, acrescido da multa de 100%, pela falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, referente as operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, apurado conforme demonstrativo analítico dos documentos fiscais emitidos, apurando-se mensalmente, conforme anexo, nos meses de janeiro, março a junho e outubro de 2014, abril, setembro, outubro e dezembro de 2015, junho e julho de 2016. (Infração 02.01.02).

O sujeito passivo apresenta **impugnação** fls. 22/25. A equipe de Autuantes presta a **informação fiscal** fls. 333/333-v. Na assentada de julgamento, a 3ª JJF, decidiu converter o presente PAF em **diligência**, fl. 354, à INFRAZ OESTE, a fim de que fossem tomadas as seguintes providencias:

PELOS AUTUANTES

- a) refizessem a conta corrente do Autuado no período fiscalizado;*
- b) abatesse os valores do imposto, comprovadamente recolhidos;*
- c) caso remanescesse diferença de ICMS a ser exigida, elaborasse novo demonstrativo de débito.*

PELA INSPETORIA

- a) intimasse o contribuinte e fizesse entrega, contra recibo, de cópias de todos os documentos gerados pela solicitação de diligência, concedendo prazo de 10 (dez) dias, para que ele, querendo, se manifestasse.*
- b) conforme requerido em sustentação oral, intimasse também, o patrono do Autuado, sobre o resultado da diligência.*

À fl. 359, o Autuado se **manifesta sobre a diligência** foi integralmente cumprida fls.357/358. A **dupla de Autuantes** afirma que em razão da **diligência** solicitada pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, informa conforme segue:

- 1. Anexa planilha com a conta corrente fiscal do contribuinte referente aos períodos solicitados pela referida diligência, com as operações de entradas e saídas lançadas em documentos denominados de “Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS”, bem como, as DMAs.*
- 2. Nesse período de apuração do ICMS, em razão dos lançamentos referidos, não constata irregularidades no recolhimento do ICMS devido.*
- 3. Comprova que as notas fiscais de saldos apontadas no anexo juntado ao presente processo às fls.03/16, denominado “Demonstrativo das Notas Fiscais Emitidas Não Lançadas”, referente ao período de 2014, estão registradas no documento de registro de Saídas referido.*
- 4. Com relação aos Demonstrativos das Notas Fiscal Emitidas Não Lançadas ou Não Escrituradas, anexo às*

fls.17/19, referentes a 2015 e 2016, que fundamentaram a cobrança do imposto no presente auto de infração, verifica que os mesmos, não foram contestados pelo contribuinte em sua defesa, e não se referem aos mesmos documentos autuados, portanto não há comprovação dos lançamentos em sua escrituração fiscal das referidas operações apontadas nos mesmos.

5. Conforme exposto, frisa que fica claro no processo, a procedência da autuação nos períodos de 04, 09, 10 e 12 de 2015 e 06 e 07 de 2016.

6. Anota que deve o contribuinte ser intimado, juntamente com o patrono do mesmo, sobre o resultado apresentado pela diligencia solicitada.

7. Anexa ao processo cópias dos documentos apresentados de Registros de Entradas, Saídas e de Apuração do ICMS e cópias das DMAs do período exibido pelo contribuinte conforme intimação.

O contribuinte volta a se **manifestar** fls.657/661. Ressalta que em relação ao exercício de 2014, meses de janeiro e março, resta configurada a decadência do direito de constituição do crédito tributário, na medida em que, a despeito da acusação feita no Auto de Infração (operações não escrituradas), restou comprovado que as operações foram registradas. O pleito ora formulado, tem respaldo na farta jurisprudência emanada do CONSEF e no incidente de Uniformização PGE 2016.194710-0. Ante o exposto, protesta pela nulidade, por insegurança na apuração, ou observada a decadência, pela improcedência da autuação.

A fl. 665 a dupla de Autuantes presta nova **informação fiscal**, resultando na apuração do *Demonstrativo de Conta Corrente Fiscal* do período autuado, conforme solicitado na diligência, mantém a cobrança dos débitos apurados no demonstrativo da conta corrente fiscal juntado às fls. 357/358.

A JJF proferiu a seguinte decisão:

VOTO

O defendente arguiu nulidade do lançamento fiscal. Disse que as infrações restam eivadas de nulidade absoluta, pois, em conformidade com o que preconiza nosso ordenamento jurídico, os impostos que estão sendo cobrados, já foram devidamente escriturados e o respectivo imposto recolhido. Solicitou a nulidade da lavratura do auto de infração.

Considerando que tal argumento trata-se de mérito, observo que será apreciado oportunamente neste voto.

Relativamente às questões formais, após a análise dos elementos constantes nos autos, verifico que a descrição dos fatos e sua capitulação legal são condizentes com os fatos reais e com o direito aplicável; não há falta de motivação, pois foram indicados os fatos que ensejaram o ato e os preceitos jurídicos que autorizaram a sua prática; resta clara a finalidade pública, bem como o objeto do ato, que é a constituição do crédito tributário não recolhido integralmente aos cofres da Fazenda Pública Estadual. Foi obedecido o devido processo legal, através do qual o impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório, haja vista que obteve as peças necessárias à sua defesa; foram obedecidos os prazos previstos legalmente e demais exigências formais.

Observo, por conseguinte, que o PAF está revestido das formalidades legais, não havendo violação dos princípios que regem o direito administrativo, em particular os inerentes ao processo administrativo fiscal. Dessa forma, constato não ter ocorrido quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99, capaz de inquinar de nulidade o lançamento de ofício.

O defendente suscitou a decadência de valores lançados anteriormente a 30/04/2014, visto que teria tomado ciência do lançamento de ofício nesta data. Acrescentou que na medida em que, a despeito da acusação feita no Auto de Infração (operações não escrituradas), restaria comprovado, que as operações foram registradas e o imposto recolhido conforme DMA.

Sobre esta alegação, entendo restar razão ao defendente. Observo que o Auto de Infração foi lavrado em 27/03/2019, tendo a ciência ocorrida em 30/04/2019, conforme documento fl. 20. Embora a acusação fiscal seja de documentos não escriturados na sua EFD, em sede de diligência fiscal para os Autuantes, determinada por esta 3^aJJF, restou devidamente comprovado que o defendente cumpriu com a obrigação tributária de emissão das notas fiscais, apurando e recolhendo o ICMS devido, ainda que parcialmente. Tais operações foram registradas em sua DMA (Declaração Mensal de Apuração do ICMS), portanto eram do conhecimento do Fisco.

Sobre a decadência, o termo inicial para contagem do prazo decadencial de cinco anos, é a data da ocorrência do fato gerador, conforme artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional, para tributos sujeitos a lançamento por homologação e que tenha havido algum recolhimento, ainda que de forma parcial. Esse é o entendimento firmado no primeiro parágrafo do Incidente de Uniformização PGE 2016.194710-0. Ratifica este entendimento

da PGE, a Sumula N° 11 do CONSEF.

Sendo assim, considerando a apuração do ICMS por períodos mensais, com o acontecimento da ciência em 30/04/2019, as ocorrências anteriores a esta data, estão extintas pela decadência, nos termos do art. 156, inciso V do CTN, devendo ser excluídas do lançamento fiscal.

No mérito, o autuado foi acusado de falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, referente as operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, apurado conforme demonstrativo analítico dos documentos fiscais emitidos, apurando-se mensalmente, conforme anexo, nos meses de janeiro, março a junho e outubro de 2014, abril, setembro, outubro e dezembro de 2015, junho e julho de 2016. (Infração 02.01.02).

O defensor alegou, que a defesa estaria pautada no fato de que a empresa escriturou todas as notas fiscais objeto do auto de infração, no livro de Entradas e de Apuração de ICMS, e o imposto foi devidamente recolhido, conforme demonstrado nas informações da DMA, que são obrigatoriedades impostas pelo Estado. Acrescentou que possuía “saldos credores” suficientes para demonstrar a ineficácia da cobrança, assim como, os pagamentos devidos foram realizados corretamente.

Em busca da verdade material, primado deste CONSEF, esta 3^a JJF decidiu converter o presente PAF em diligência, a fim de que os Autuantes: a) refizessem a conta corrente do Autuado no período fiscalizado; b) abatessem os valores do imposto, comprovadamente recolhidos; c) caso remanescesse diferença de ICMS a ser exigida, elaborassem novo demonstrativo de débito.

A diligência foi cumprida e os Autuantes em face dos documentos apresentados pelo Autuado, refizeram a conta corrente fiscal da empresa no período fiscalizado, realizando os ajustes necessários.

Ressalto que dessa nova planilha constam as seguintes colunas: créditos, débitos, outros débitos, saldo crédito anterior, crédito de ICMS Antecipação Parcial, estorno de débito, ICMS devido, ICMS recolhido, ICMS a pagar. Após esses ajustes, remanesceram os seguintes valores em abril/2014 - R\$ 80.070,46; junho/2014 - R\$ 16,37; outubro/2015 - R\$ 657,38 e junho/2016 - R\$ 804,98.

Neste cenário, tendo em vista que o mês de abril de 2014 foi trágado pela decadência, acolho o demonstrativo refeito pelos Autuantes fl. 358, com a exclusão do valor do mês de abril de 2014, remanescendo o crédito tributário lançado no total de R\$ 1.478,73.

Ressalto por importante, que a entrega pelo defensor das EFDs zeradas, se constitui em infração à legislação de regência, diversa da discutida no presente processo. Caberia a fiscalização autuá-lo aplicando multa por descumprimento de obrigação acessória, o que não ocorreu.

O Autuado afirmou ainda, que as multas exponenciadas no presente lançamento de ofício, significam um enriquecimento ilícito do Estado, em ofensiva à igualdade das partes, sendo tal igualdade garantida pela Constituição Federal Brasileira.

Saliento que a penalidade aplicada no presente Auto de Infração é a legalmente prevista para a irregularidade apurada, e não se inclui na competência deste órgão julgador, a declaração de inconstitucionalidade da legislação estadual, nos termos do art. 167, I, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Por fim, o Defensor requereu que todas as intimações, relativamente a este processo fossem realizadas diretamente ao advogado, seu representante legal.

Não há impedimento para que tal providência seja tomada. Porém, observo que de acordo com o art. 26, inciso III, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos arts. 108/109 do mencionado Regulamento, e o representante do autuado poderá cadastrar seu endereço eletrônico junto a esta SEFAZ para receber correspondências.

Ante ao exposto voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

A JJF, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/99.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto devido à desoneração parcial do Auto de Infração realizado pela 3^a JJF, através do Acórdão nº 0081-03/23-VD, no valor histórico principal de R\$ 829.454,27, julgando pela sua Procedência Parcial, com desoneração proposta pela JJF para R\$ 1.478,73.

Em análise ao afastamento da preliminar de nulidade suscitada, corroboro com o entendimento do voto de piso, por entender que o PAF está revestido das formalidades legais, sendo possível identificar com clareza a infração e o infrator, não havendo preterição do direito de defesa e contraditório, não incorrendo em nenhuma das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99.

No tocante à decadência, faz-se necessário o entendimento do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, quando tratar-se de imposto lançado/declarado, mesmo que o recolhimento tenha ocorrido de forma parcial, e o Incidente de Uniformização PGE 2016.194710-0. Ratifica este entendimento da PGE, a Sumula nº 11 deste CONSEF. A análise da decadência em lide trata de lançamentos de janeiro, março e abril de 2014. Sendo o auto de infração lavrado em 27/03/2019 e a data de ciência ocorrida em 30/04/2019. Neste caso, está contemplado pela decadência todo o período de ocorrência de março/2014 para trás. Não incluindo o período de abril/2014, pelo fato de que o seu vencimento do ICMS se deu em 09/05/2014, data posterior a ciência do auto de infração, considerando a data de ciência em 30/04/2019. Mantida a exigência apenas a competência de abril de 2014. Período este que, de ofício, sou pela exclusão do período abarcado pela decadência pelo entendimento exposto acima. No entanto, não haverá repercussão em valores, visto que no novo demonstrativo encontrado pelos auditores fiscais e apurado na DMA do sujeito passivo, o mês de abril de 2014 havia finalizado com saldo credor de R\$ - 80.070,46. Não havendo o que se falar em ICMS a pagar.

Quanto ao mérito, o sujeito passivo é acusado da falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, referente as operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. Em busca da verdade material, a 3ª JJF decidiu converter o presente PAF em diligência, a fim de que os Autuantes: **a)** refizessem a conta corrente do Autuado no período fiscalizado; **b)** abatessem os valores do imposto, comprovadamente recolhidos; **c)** caso remanescesse diferença de ICMS a ser exigida, elaborassem novo demonstrativo de débito.

Em informação fiscal, pós diligência, à fl. 357, os autuantes afirmam que:

Foi anexada nova planilha de conta corrente fiscal do contribuinte, contendo “entradas”, “saídas” e “apurações”. Adiciona ainda “*Nesses períodos de apuração do ICMS, em razão dos lançamentos acima referidos não constatamos irregularidades no recolhimento do ICMS devido*”. Diz que foi comprovado que as notas fiscais de saídas apontadas no anexo anterior, estão registradas no documento de registro de saídas.

Incluem também o novo demonstrativo abaixo:

DEMONSTRATIVO DA CONTA CORRENTE FISCAL DO ICMS DILIGÊNCIA DA 3a. JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL											
PERÍODO	REF. AI		ESCRITURADO NA APURAÇÃO DO ICMS								
	BC AI	DEB AI	CRED	DEB	OUTROS DEB	CRED ANT	REDS/ANTPAR	EST. DEB	ICMS DEVIDO	RECOLHIDO	
jan/14	717.271,82	121.936,21	77.348,57	239.623,26	1,70	-	96.054,07	3.713,07	-	62.509,25	OK
mar/14	684.824,24	116.420,12	144.539,32	206.681,06	2.859,30	-		5.416,66	-	59.584,38	OK
abr/14	867.540,06	147.481,81	323.208,00	250.674,65	69.736,61	-	74.583,97	2.689,75	80.070,46		
mai/14	1.500.728,06	255.123,77	331.791,62	374.676,05	135.971,62	80.070,46	95.146,61	3.638,98			
jun/14	1.025.088,88	174.265,11	170.004,15	252.346,41	63.876,69	-	141.346,11	4.889,21		16,37	
out/14	4.558,53	774,95	166.676,51	318.529,51			47.597,50	6.087,05	-	98.168,45	OK
abr/15	15.135,94	2.573,11	161.469,14	193.607,28			15.095,66	7.085,18	-	9.957,30	OK
set/15	29.099,12	4.946,85	85.181,43	144.335,90	90,27		45.025,17	3.302,33	-	10.917,24	OK
out/15	12.121,47	2.060,65	92.675,76	118.281,28	60.328,48		81.279,41	5.311,97		657,38	
dez/15	2.128,24	361,80	48.977,71	168.264,06	919,63		97.108,00	4.259,24	-	18.838,74	OK
jun/16	10.300,17	1.854,03	83.683,71	137.794,65	19.349,45	408,29	72.941,45	915,63		804,98	
jul/16	9.199,22	1.655,86	67.290,68	150.757,98		804,98	46.713,17		-	35.949,15	OK

Carvalho

Conforme nova apuração acima, apresentada pelo novo demonstrativo, ficam claro os valores remanescentes de junho/2014 no valor de R\$ 16,37; outubro/2015 no valor de R\$ 657,38 e junho/2016 no valor de R\$ 804,98, totalizando um crédito tributário lançado no total de R\$ 1.478,73.

Por tanto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo o valor remanescente de R\$ 1.478,73.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206851.0008/19-4, lavrado contra **CASA COSTA MÓVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido, para efetuar o pagamento do imposto, no valor de **R\$ 1.478,73**, acrescido da multa de 100%, prevista no inciso III, “g”, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual de Sessões do CONSEF, 11 de abril de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

GABRIEL HENRIQUE LINO MOTA – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS