

PROCESSO	- A. I. N° 210613.0001/17-8
RECORRENTE	- IMPAR SPORTS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MATERIAIS ESPORTIVOS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 6ª JJF n° 0016-06/22-VD
ORIGEM	- DAT SUL / INFAC COSTA DO CACAU
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 20.08.2024

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0186-11/24-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS. Restou comprovado que os valores consignados nas NFe relativas ao mês de 01/2016 não foram incluídos na EFD. Decretada, de ofício, a redução da multa de 100% para 60% devido à alteração feita a partir de 2012, sendo aplicado para esta exação o art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, ao invés do inciso III do mesmo diploma legal. Modificada a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVADO. Auto de Infração **Procedente em Parte**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão proferida por meio do Acórdão da 6ª JJF (Junta de Julgamento Fiscal) N° 0016-06/22-VD, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração acima epigrafado, lavrado no dia 21/06/2017 para formalizar a constituição de crédito tributário no montante de R\$ 69.819,00, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, sob a acusação do cometimento da irregularidade assim designada na instância originária:

“(...) falta de recolhimento do imposto referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, relativo a NFe de saídas não escrituradas na EFD (01/2016 e 09/2016) – R\$ 69.819,00, acrescido da multa de 100%”.

A JJF apreciou a lide no dia 31/01/2022 e julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, nos seguintes termos (fls. 973 a 976):

“VOTO

O Auto de Infração exige ICMS relativo à falta de recolhimento do imposto, referente a falta de escrituração de notas fiscais de saídas na EFD dos meses 01/2016 e 09/2016.

Quanto a nulidade suscitada sob o argumento de que não se esgotou a matéria tributável violando o art. 142 do CTN, observo que a infração foi descrita com clareza que não foi escriturada as operações de saídas de mercadorias nos livros fiscais próprios (EFD), com indicação dos dispositivos infringidos e multa prevista na legislação tributária, bem como faz se acompanhar de demonstrativo analítico de fls. 6 a 9 nos quais foram relacionados os números das NFe's, chave eletrônica e valores do ICMS.

Pelo exposto, atende aos requisitos previstos no art. 39 do RPAF/BA, motivo pelo qual fica rejeitada a nulidade suscitada. Quanto aos argumentos de que foram ignorados os recolhimentos efetuados e a existência de saldos credores, tratam-se questões apreciadas nas razões de mérito.

No mérito, com relação aos valores exigidos, o autuado alegou que com relação aos meses de:

- JANEIRO/2016: Tinha saldo credor acumulado, suficiente para liquidar o valor exigido;
- SETEMBRO/2016: Recolheu o valor do ICMS relativo as NFe 14.266 e 14.267 não escrituradas na EFD.

Com relação ao mês 01/2016 o autuado foi acusado de não ter escriturado as NFe's na EFD, conforme demonstrativo de fls. 6 a 9, no qual relaciona as NFe's de n°s 13.834 a 14.008 totalizando ICMS devido de R\$ 22.450,00 o que foi reconhecido na defesa apresentada. Portanto, devido.

Quanto ao argumento de que o saldo credor do mês de dezembro de 2015 (R\$ 149.600,92) era suficiente para cobrir o valor exigido, constato que o réu não transmitiu a EFD no prazo regulamentar, e embora possuísse saldo credor no mês 12/2015 conforme cópia da EFD transmitida em 10/01/2016 (fls. 387/388), assiste razão ao autuante quando afirma que não tendo incluído as notas fiscais no livro de Registro de Saída de Mercadorias, não ofereceu a tributação os valores relativos as operações consignadas nas NFe's indicadas no

demonstrativo de fls. 6 a 9.

Ressalte-se que a EFD relativa ao mês 01/2016 juntada às fls. 389/390 foi transmitida em 17/07/2017, ou seja, posterior ao início da ação fiscal conforme intimação para apresentar livros e documentos fiscais datado de 21/06/2017, conforme documentos juntados às fls. 4 e 345 e o montante do saldo credor foi absorvido por débitos mensais posteriores, a exemplo do mês 08/2016 que apurou valor a recolher de R\$ 19.859,73 conforme cópia da EFD à fl. 394.

Quanto ao valor exigido R\$ 47.369,00 relativo às NFe 14.266 e 14.267 não escrituradas na EFD do mês 09/2016 o defendant alega que por não poder retificar a EFD, fez o recolhimento em 10/10/2016 no montante de R\$ 47.253,86 conforme DAE e comprovante de pagamento juntado à fl. 352.

O autuante na informação fiscal não contestou o pagamento que a empresa alegou ter sido feito (fl. 970) tendo afirmado que a empresa reconheceu não ter lançado as NFes na EFD:

Pela análise dos elementos contidos no processo, constato que com relação ao mês 09/2016:

- 1) A EFD juntada à fl. 396, transmitida em 05/10/2016 indicou saldo credor de R\$ 9,76;
- 2) Os DANFEs das NFes 14.266 e 14.267 emitidas nos dias 08 e 22/09/16 (fls. 768 a 774) consignam valores de ICMS totalizando R\$ 47.369,03 (R\$ 22.948,23 + R\$ 22.420,80);
- 3) A cópia do livro de Registro de Saída de Mercadorias (RSM) acostado à fl. 937 registra emissão das referidas NFes e débito total do mês 09/2016, de R\$ 47.369,03;
- 4) O livro de RSM do mês 08/2016 (fl. 913) indica que a última NFe escriturada foi a de nº 14.265.
- 5) A cópia do DAE e comprovante de pagamento juntado à fl. 397 indica que foi recolhido no dia 10/10/2016 valor de R\$ 47.253,86 relativo ao ICMS REGIME NORMAL INDÚSTRIA.

Pelo exposto, entendo que assiste razão ao defendant, visto que embora tenha transmitida a EFD sem a inclusão das NFe 14.266 e 14.267 porém foi recolhido valor aproximado correspondente relativo as citadas NFes emitidas no mês, conforme livro RSM à fl. 913.

Assim sendo, acato o valor recolhido em 10/10/2016 como o das operações de saídas de mercadorias no mês 09/2016 de R\$ 47.253,86 conforme DAE e comprovante de pagamento de fl. 397.

Como o valor exigido foi de R\$ 47.369,00 e o recolhido de R\$ 47.253,86 resta devido a diferença de R\$ 115,14 com data de ocorrência de 30/09/2016, e vencimento em 09/10/2016. No que tange ao argumento de que a multa aplicada é desproporcional e confiscatória, observo que a multa aplicada de 100% é prevista no art. 42, III, "a" da Lei 7.014/96, portanto é legal.

Se atendido as condições estabelecidas no art. 45 do mencionado diploma legal, pode ter redução de até 70%. A depender da atitude do autuado o ônus da multa pode ser menor do que o grafado no auto de infração. Com relação à alegação de que a multa de caráter confiscatório é constitucional, ressalto que de acordo com o artigo 167, inciso I, do RPAF/BA, não se inclui na competência deste órgão julgador a declaração de constitucionalidade da legislação tributária.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do lançamento, com redução do débito para R\$ 22.565,14. (R\$ 22.450,00 + R\$ 115,14)".

Respaldado no art. 169, I, "b" do RPAF/99, o contribuinte interpõe Recurso Voluntário às fls. 986 a 995.

Sintetiza os fatos até então ocorridos e alega que a Decisão não merece prosperar, uma vez que em janeiro de 2016 possuía saldo credor suficiente para saldar o débito. O que houve, na sua concepção, foi um mero descumprimento de obrigação acessória, tendo em vista o atraso na transmissão da EFD do referido mês (janeiro de 2016).

Ressalta, ainda, que apresentou saldo credor no mês seguinte - janeiro de 2016 -, no importe de R\$ 145.946,08.

Em seguida, alega que a multa é confiscatória, de caráter desproporcional, e que por isso deve ser reduzida para patamar razoável (20%).

Pede deferimento.

VOTO

A acusação que resultou no presente lançamento de ofício resulta na falta de recolhimento do

imposto referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, relativo a notas fiscais eletrônicas de saídas não escrituradas na EFD – nos períodos de 01/2016 e 09/2016.

Não existe previsão legal para que o Fisco ou o CONSEF compensem os valores não escriturados em tal situação com saldos credores eventualmente existentes na escrita do contribuinte nos períodos fiscalizados.

Ademais, quanto ao argumento supra, de que o saldo credor do mês de dezembro de 2015 (R\$ 149.600,92) era suficiente para cobrir o valor exigido, o sujeito passivo não transmitiu a EFD no prazo regulamentar.

Embora, de fato, possuisse saldo credor no final do mês 12/2015, conforme cópia da EFD recepcionada pela SEFAZ em 11/01/2016 (fls. 387/388), não tendo incluído as notas fiscais no livro de Registro de Saída de Mercadorias, não ofereceu à tributação os valores relativos às operações consignadas nas NFes indicadas no demonstrativo de fls. 6 a 9.

A EFD relativa ao mês 01/2016, juntada às fls. 389/390, foi transmitida em 17/07/2017, ou seja, posteriormente ao início da ação fiscal, conforme a intimação para apresentar livros e documentos datada de 21/06/2017.

Mais importante que isso, o montante do saldo credor do final de dezembro de 2015 e do início de janeiro de 2016 foi absorvido por débitos mensais posteriores, a exemplo do mês 08/2016, no qual foi apurado valor a recolher de R\$ 19.859,73, conforme a cópia da EFD de fl. 394.

Relativamente à multa, é aquela prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96. Este órgão não tem competência para exercer controle de constitucionalidade, tampouco para negar eficácia a norma emanada de autoridade superior, a teor do art. 167, I e III do RPAF/99.

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

- I - a declaração de inconstitucionalidade;*
- II - questão sob a apreciação do Poder Judiciário ou por este já decidida.*
- III - a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior".*

Decretada, de ofício, a redução da multa de 100% para 60% devido à alteração feita a partir de 2012, sendo aplicado para esta exação o art. 42, II, "d" da Lei nº 7.014/96, ao invés do inciso III do mesmo diploma legal.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do 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 de ofício modificar a Decisão recorrida para julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 210613.0001/17-8, lavrado contra IMPAR SPORTS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MATERIAIS ESPORTIVOS LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 22.565,14, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "d" da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 23 de julho de 2024.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

PAULO DANILÓ REIS LOPES – RELATOR

MARCELO CARDOSO DE ALMEIDA MACHADO - REPR. DA PGE/PROFIS