

PROCESSO	- A. I. Nº 279862.0007/22-9
RECORRENTES	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e J.G.S.M. INDÚSTRIA COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI
RECORRIDOS	- J.G.S.M. INDÚSTRIA COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0152-01/23-VD
ORIGEM	- DAT METRO / IFEP COMERCIO

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0335-12/24-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A COMERCIALIZAÇÃO. Autuação parcialmente elidida em face às alegações defensivas. O próprio autuante na Informação Fiscal acolheu parte do alegado e refez os cálculos reduzindo o valor do débito. Acolhida, ainda, a alegação defensiva de que as “facas” adquiridas não eram destinadas à comercialização, mas, sim, ao uso no estabelecimento. Excluídos os valores referentes às “facas”. Refeitos os cálculos. Reduzido o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. Preliminares de nulidade rejeitadas. Mantida a Decisão recorrida. Recursos NÃO PROVIDOS. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário previstos no art. 169, I, alienas “a” e “b” do RPAF, interposto pelo sujeito passivo em face da Decisão proferida pela 1ª JJF, através do Acórdão nº 0152-01/23-VD, que julgou procedente em parte o Auto de Infração em lide, lavrado em 30/06/2022, que formaliza a exigência de ICMS no valor histórico total de R\$ 739.964,24, acrescido da multa de 60%, em decorrência da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao autuado:

Infração 01 – 007.015.001 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente em Parte nos seguintes termos:

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de infração à legislação do ICMS imputada ao autuado decorrente de falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização.

Conforme consta adicionalmente no campo próprio destinado à descrição da conduta infracional imputada ao autuado, as Notas Fiscais arroladas na autuação não foram escrituradas na EFD pelo contribuinte.

A meu ver, a não escrituração das referidas Notas Fiscais afasta a possibilidade de que as alegações defensivas de que: (i) não foi aplicada a redução de base de cálculo em razão do termo de acordo atacadista para apuração da carga tributária nas operações internas; (ii) que as mercadorias foram comercializadas após aquisição, portanto, não é devida a exigência de ICMS por antecipação tributária, haja vista o disposto no § 1º do art. 42 da Lei nº. 7.014/96; sejam acolhidas.

Isso porque, para ambas as situações acima referidas é indispensável que haja a obrigatoriedade e regular escrituração dos aduzidos documentos fiscais. Primeiro, porque o benefício de redução da base de cálculo previsto pelo Decreto n. 7.799/2000 é condicionado, ou seja, para sua fruição o signatário há de cumprir as exigências nele previstas. Segundo, porque não há como comprovar que as mercadorias cujas Notas Fiscais não foram escrituradas foram, efetivamente, objeto de saídas tributadas normalmente.

A Lei n. 7.014/96 estabelece nos seus artigos 38 e 39 o seguinte:

Art. 38. Quando o reconhecimento do benefício do imposto depender de condição, não sendo esta satisfeita, o imposto será considerado devido no momento em que ocorreu a operação ou prestação.

Art. 39. A concessão de isenção ou de outros favores, benefícios ou incentivos não dispensa o contribuinte do cumprimento das obrigações acessórias, salvo disposição em contrário.

O próprio Decreto n. 7.799/2000 dispõe que:

Art. 7º A utilização do tratamento tributário previsto nos arts. 1º, 2º, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-F, 3º-G, 3º-H, 3º-J e 3º-K fica condicionada a que o contribuinte atacadista seja credenciado pelo titular da DIREF.

§ 1º Somente será credenciado o contribuinte:

I - que não possua débito inscrito em Dívida Ativa, a menos que a sua exigibilidade esteja suspensa;

II - que esteja adimplente com o recolhimento do ICMS;

III - que esteja em dia com a entrega da Escrituração Fiscal Digital - EFD;

IV - cujos sócios possuam certidão negativa de débitos tributários emitida pela SEFAZ.

§ 2º O contribuinte será descredenciado de ofício quando deixar de atender a uma das condições previstas nos incisos do § 1º deste artigo

Por certo que a exigência de que o contribuinte esteja em dia com a entrega da Escrituração Fiscal Digital – EFD, não é simplesmente a entrega no prazo determinado, mas, sim, a entrega com todos os dados e informações obrigatórios, a exemplo da regular escrituração das Notas Fiscais, o que não foi cumprido pelo autuado, haja vista que todas as Notas Fiscais arroladas na autuação não foram registradas na Escrituração Fiscal Digital – EFD, conforme consta na acusação fiscal.

Vale assinalar que, no presente caso, a Fiscalização não descredenciou o autuado da utilização do tratamento tributário previsto no Decreto n. 7.799/2000, ou seja, o Contribuinte continua credenciado ao referido tratamento tributário nas operações regulares que realizar, apenas desconsiderou a Fiscalização o benefício da redução da base cálculo em face à ausência de registros das notas fiscais na sua Escrituração Fiscal Digital – EFD, ressalte-se, ausência de registro ao longo de três exercícios, no caso 2018, 2019 e 2020, sem qualquer justificativa plausível.

No tocante à alegação defensiva atinente a existência de produtos não destinados à comercialização, no caso “facas”, a alegação defensiva de que descabe a antecipação parcial por se destinarem a industrialização procede. O documento colacionado pelo autuado em print indica a destinação das referidas facas. A ausência do recolhimento do ICMS DIFAL aduzida pelo autuante, por si só, não desnatura a destinação dada a referida mercadoria. Certamente que por se tratar de bens destinados ao uso do próprio estabelecimento, cabível, sim, a exigência do ICMS DIFAL, contudo, mediante lançamento específico. O presente Auto de Infração formaliza a exigência exclusivamente do ICMS devido por antecipação parcial.

Assim sendo, cabível a exclusão dos valores referentes às “facas” constantes no demonstrativo retificado na Informação Fiscal pelo próprio autuante, acostado aos autos às fls. 36 a 41, nos meses de janeiro de 2018, julho de 2019, janeiro, junho, novembro e dezembro de 2020, respectivamente, R\$ 12,05, R\$ 7,86, R\$ 7,30, R\$ 6,25 e R\$ 17,45, no total de R\$ 50,91.

Coaduno com o entendimento manifestado pelo autuante no tocante à alegação defensiva de lançamentos efetuados na escrita fiscal a débito de ICMS, que não foram deduzidos do montante devido. Primeiro, porque se as Notas Fiscais nos. 793, 379, 1864, 30890, 112604 e 2040957 não foram registradas na EFD não há como se dizer que foram lançadas a débito na escrita fiscal. Segundo, porque não há a indispensável identificação desses recolhimentos de forma individual, assim como o autuado não apresentou memória de cálculo dos recolhimentos onde estariam incluídas referidas Notas Fiscais.

Observo que na Informação Fiscal o autuante acatou a alegação defensiva de não recebimento de Notas Fiscais tendo o fornecedor emitido Nota Fiscal eletrônica de retorno de mercadorias não entregues ao destinatário e excluiu do levantamento as Notas Fiscais relacionadas pelo autuado na sua peça defensiva, o que resultou na redução do valor do ICMS originalmente exigido no Auto de Infração de R\$ 739.964,24 para R\$ 373.526,47, conforme demonstrativo que elaborou acostado aos autos.

Diante do exposto, considerando o demonstrativo retificado pelo autuante na Informação Fiscal e a exclusão dos valores referentes às “facas” no total de R\$ 50,91, a infração é parcialmente procedente no valor de R\$ 373.475,57 (R\$ 373.526,47 – R\$ 50,91 = 373.475,57), ficando o demonstrativo de débito retificado pelo autuante de fl. 34 com a exclusão dos valores referentes às “facas” com a seguinte conformação:

Infração 01 - 007.015.001

Data Ocorr.	Data Vcto	ICMS julgado após a Informação Fiscal
31/01/2018	25/02/2018	1,78
31/03/2018	25/04/2018	0,00
30/04/2018	25/05/2018	2.511,63
31/05/2018	25/06/2018	1.092,00
31/07/2018	25/08/2018	34,66
31/08/2018	25/09/2018	4.162,47
31/10/2018	25/11/2018	0,00
30/11/2018	25/12/2018	1,02

31/12/2018	25/01/2019	0,00
31/01/2019	25/02/2019	118,30
28/02/2019	25/03/2019	0,00
30/04/2019	25/05/2019	2.177,32
31/05/2019	25/06/2019	16.929,00
31/07/2019	25/08/2019	4,98
30/09/2018	25/10/2018	0,00
31/10/2018	25/11/2018	20,08
31/12/2019	25/01/2020	0,00
31/01/2020	25/02/2020	0,00
29/02/2020	25/03/2020	404,69
31/03/2020	25/04/2020	0,00
30/04/2020	25/05/2020	0,00
31/05/2020	25/06/2020	5.839,65
30/06/2020	25/07/2020	0,75
31/07/2020	25/08/2020	678,56
31/08/2020	25/09/2020	27,49
30/09/2020	25/10/2020	18,00
31/10/2020	25/11/2020	10.450,00
30/11/2020	25/12/2020	54.589,07
31/12/2020	25/01/2021	274.414,12
TOTAL		373.475,57

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

A JJF recorreu de ofício a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, tendo em vista a desonerações em parte dos lançamentos integrantes da infração 01.

Já no Recurso Voluntário de fls. 71 a 77, o Recorrente, em sede unicamente meritória, apresenta as seguintes teses para a reforma da decisão de piso:

- a) Sobre a não aplicação da redução de base cálculo em razão do termo de acordo atacadista – Decreto nº 7.799/2000, em face da não escrituração da NF-e nos registros fiscais, defende o Recorrente que “*O fato da NF-e ter sido ou não escriturada é irrelevante na apuração do ICMS devido por antecipação parcial. Isto porque, o ICMS devido por antecipação parcial é devido a partir da data de emissão da NF-e de aquisição, sem nenhum condicionante futura*”, situação que teria suporte nos arts. 12-A, 23, III; 42, II, “d” § 1º da Lei do ICMS e arts. 309, II e 332, III, alíneas “a” e “b” e § 2º do RICMS;
- b) Não é devida a antecipação parcial com operações interestaduais (alíquota de 12% na origem), pois a carga tributária efetiva na operação interna é menor que a interestadual, nos termos do Decreto nº 7799/2000, embandeirando em seu favor o posicionamento da própria SEFAZ na resposta à questão 20 do documento “perguntas e respostas” por ela disponibilizado, precedente da 6ª JJF no Acórdão JJF nº 0310-06/22-VD, razão pela qual pugna pela exclusão, dos demonstrativos, de todas as operações cuja carga tributária incidente na entrada seja de 12%, dentre as quais aquelas referentes à aquisição de óleo de soja e papel higiênico, cuja carga tributária efetiva é de 12%, considerando a redução da base de cálculo prevista no RICMS.
- c) Não foram abatidos pagamentos realizados para algumas notas fiscais ditas não escrituradas, nos termos do quadro abaixo, aduzindo ter anexado ao Recurso, no ensejo, comprovantes de pagamentos de antecipação parcial para as Notas Fiscais-es nºs 112604 e 2040957.

Data	Nº	Chave-Acesso	CNPJ-emissor	UF	pago
28/05/19	793	'35190532068236000156550010000007931171794395'	32.068.236/0001-56	SP	5.522,42
09/05/18	379	'35180529198443000110550010000003791005618672'	29.198.443/0001-10	SP	513,89
23/06/20	1864	'35200629653576000210550010000018641320274875'	29.653.576/0002-10	SP	451,50
20/07/20	30890	'31200701789364000165550010000308901001285262'	01.789.364/0001-65	MG	221,36
26/04/19	112604	'43190488933114001611550150001126041002334821'	88.933.114/0016-11	RS	95,92
07/08/20	2040957	'31200822685341000695550010020409571306478201'	22.685.341/0006-95	MG	5,00

- d) Que as mercadorias foram comercializadas após aquisição e, ao seu sentir, não restariam dúvidas no sentido de que as mercadorias foram recebidas pela autuada. Reitera o Recorrente que o fato da NF-e não ter sido escriturada nos registros de entradas dos respectivos arquivos da EFD-ICMS/IPI não tira a condição das mercadorias ter sido recebidas e comercializadas, protestando pela aplicação do disposto no § 1º, do art. 42 da Lei nº 7.014/1996.

- e) Que, no curso do Auto de Infração nº 279862.0006/22-2 ficou provado que algumas NF-e foram escrituradas extemporaneamente e outras escrituradas em janeiro de 2021, a seguir relacionadas:

Emissão	Nº	Acesso	CNPJ	UF
28/05/19	793	'35190532068236000156550010000007931171794395'	32.068.236/0001-56	SP
29/05/20	835794	'52200547067525007625550240008357941486851541'	47.067.525/0076-25	GO
28/10/20	138967	'43201088933114001611550150001389671866472481'	88.933.114/0016-11	RS
30/11/20	141302	'43201188933114001611550150001413021499803461'	88.933.114/0016-11	RS
03/12/20	141471	'43201288933114001611550150001414711321370723'	88.933.114/0016-11	RS
03/12/20	141485	'43201288933114001611550150001414851477215372'	88.933.114/0016-11	RS
03/12/20	141487	'43201288933114001611550150001414871157557137'	88.933.114/0016-11	RS
03/12/20	141489	'43201288933114001611550150001414891453494629'	88.933.114/0016-11	RS
04/12/20	141533	'43201288933114001611550150001415331412029921'	88.933.114/0016-11	RS
22/12/20	142447	'43201288933114001611550150001424471384034665'	88.933.114/0016-11	RS
30/12/20	21795	'28201207461344000147550010000217951000122811'	07.461.344/0001-47	SE

Pugnou pela revisão do lançamento fiscal.

Os autos retornaram conclusos, e, estando conforme, solicitei a inclusão em pauta.

Registrada a presença do advogado Dr. Ednilton Meireles de Oliveira Santos na sessão de videoconferência, que exerceu o seu direito de fala.

É o relatório.

VOTO

Quanto ao cabimento do Recurso de Ofício, observo que a decisão recorrida desonerou parcialmente o sujeito passivo em montante superior a R\$ 200.000,00, estando, portanto, conforme estabelecido no Art. 169, I, "a" do RPAF/99.

A objeto do Recurso de Ofício relaciona-se à desoneração parcial promovida quando do julgamento da única acusação integrante do auto, qual seja, a de que o Contribuinte deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização e decorreu tanto do acatamento de ofício das razões recursais pela JJF quanto da convalidação das revisões efetuadas pela auditoria a partir das sucessivas alegações do acusado às fls. 22/25 e 46/46-a, seguir a especificadas.

A primeira alegação acatada referiu-se aos produtos que não se destinavam à comercialização, mas que equivocadamente estavam inseridos no demonstrativo fiscal. São eles:

Emitente CNPJ	UF	Item Nº	Código CFOP	Descrição Mercadoria	NCM
84.431.352/0001-91	SC	3	6102	'82089000'	FACA 230MM - DUREZA 59-62 HRC
84.431.352/0001-91	SC	2	6102	'82089000'	FACA 400MM - DUREZA 59-62 HRC
84.431.352/0001-91	SC	1	6102	'82089000'	FACA 230MM - DUREZA 59-62 HRC
84.431.352/0001-91	SC	2	6102	'82089000'	FACA 400MM - DUREZA 59-62 HRC
84.431.352/0001-91	SC	3	6102	'82089000'	FACA 230MM - DUREZA 59-62 HRC
84.431.352/0001-91	SC	1	6102	'82089000'	FACA 230MM - DUREZA 59-62 HRC
84.431.352/0001-91	SC	2	6102	'82089000'	FACA 400MM - DUREZA 59-62 HRC

Do cotejo das razões apresentadas, entendo como correta a decisão da JJF que, em percuciente análise, concordou com a tese defensiva no sentido de que os referidos produtos são peças de reposição de equipamentos destinados à produção de açúcar, ou seja, à industrialização, nos termos especificados na manifestação de fls. 46/46-v, circunstância que afasta o cabimento da cobrança levada a efeito no Auto de Infração em destaque (que formaliza a exigência exclusivamente do ICMS devido por antecipação parcial).

A título elucidativo, vale a ressalva efetuada na decisão recorrida quanto ao ponto:

"A ausência do recolhimento do ICMS DIFAL aduzida pelo autuante, por si só, não desnatura a destinação dada a referida mercadoria. Certamente que por se tratar de bens destinados ao uso do próprio estabelecimento, cabível, sim, a exigência do ICMS DIFAL, contudo, mediante lançamento específico. O presente Auto de Infração formaliza a exigência exclusivamente do ICMS devido por antecipação parcial."

Portanto, entendo pela manutenção da desoneração quanto à exclusão dos valores referentes às “facas” constantes no demonstrativo retificado na Informação Fiscal pelo próprio autuante, acostado aos autos às fls. 36 a 41, nos meses de janeiro de 2018, julho de 2019, janeiro, junho, novembro e dezembro de 2020, respectivamente, R\$ 12,05, R\$ 7,86, R\$ 7,30, R\$ 6,25 e R\$ 17,45, no total de R\$ 50,91.

O segundo item objeto do presente recurso oficial refere-se à validação do acatamento, pelo autuante, da alegação da autuada de que existiam NF-es que não foram por ela recebidas, tendo o fornecedor emitido NF-es de retorno de mercadorias não entregues ao destinatário.

Neste contexto, repto como acertada a decisão recorrida quanto ao ponto, especialmente porque o próprio Autuante em seu respectivo olhar sobre os elementos probatórios trazidos pelo Autuado, admitiu parcialmente a tese posta e promoveu as retificações necessárias, com a elaboração de novos demonstrativos de débito.

Como se vê, trata-se de questão eminentemente probatória, cujo exame se deu sob o crivo do contraditório e ampla defesa, não havendo razões de qualquer ordem para a sua modificação.

Entendo, pois, que a desoneração deve ser mantida conforme posta na decisão recorrida.

Voto pelo Não Provimento do Recurso de Ofício.

Quanto ao Recurso Voluntário, sou pelo conhecimento, eis que cabível e tempestivo (art. 169, I, “b” e art. 171, ambos do RPAF/99).

O cerne da pretensão recursal gira em derredor da tentativa (reiterada) de afastar o óbice imposto ao enfrentamento das alegações defensivas diante da constatação de que as Notas Fiscais arroladas na autuação não foram escrituradas na EFD pelo contribuinte, conforme consta adicionalmente no campo próprio destinado à descrição da conduta infracional imputada ao autuado (fl. 1) e previsto no demonstrativo JGSM_2018_2020. E assim dispôs a decisão recorrida quanto ao ponto:

“A meu ver, a não escrituração das referidas Notas Fiscais afasta a possibilidade de que as alegações defensivas de que:

(i) não foi aplicada a redução de base de cálculo em razão do termo de acordo atacadista para apuração da carga tributária nas operações internas;

(ii) que as mercadorias foram comercializadas após aquisição, portanto, não é devida a exigência de ICMS por antecipação tributária, haja vista o disposto no § 1º do art. 42 da Lei nº. 7.014/96; sejam acolhidas.”

Quanto ao ponto, entendo por pertinente esclarecer o meu ponto de vista a respeito de especial circunstância desenvolvida nos autos quanto à situação jurídico-fiscal do contribuinte perante o d. Órgão Fiscal do Estado da Bahia, sendo desnecessário ir além do registo efetuado no próprio julgado de piso nos excertos a seguir destacados, com os grifos pertinentes:

“Isso porque, para ambas as situações acima referidas é indispensável que haja a obrigatoriedade e regular escrituração dos aduzidos documentos fiscais. Primeiro, porque o benefício de redução da base de cálculo previsto pelo Decreto n. 7.799/2000 é condicionado, ou seja, para sua fruição o signatário há que cumprir as exigências nele previstas. Segundo, porque não há como comprovar que as mercadorias cujas Notas Fiscais não foram escrituradas foram, efetivamente, objeto de saídas tributadas normalmente.

(...)

Por certo que a exigência de que o contribuinte esteja em dia com a entrega da Escrituração Fiscal Digital – EFD, não é simplesmente a entrega no prazo determinado, mas, sim, a entrega com todos os dados e informações obrigatórios, a exemplo da regular escrituração das Notas Fiscais, o que não foi cumprido pelo autuado, haja vista que todas as Notas Fiscais arroladas na autuação não foram registradas na Escrituração Fiscal Digital – EFD, conforme consta na acusação fiscal.

Vale assinalar que, no presente caso, a Fiscalização não descredenciou o autuado da utilização do tratamento tributário previsto no Decreto n. 7.799/2000, ou seja, o Contribuinte continua credenciado ao referido tratamento tributário nas operações regulares que realizar, apenas desconsiderou a Fiscalização o benefício da redução da base cálculo em face à ausência de registros das notas fiscais na sua Escrituração Fiscal Digital – EFD, ressalte-se, ausência de registro ao longo de três exercícios, no caso 2018, 2019 e 2020, sem qualquer justificativa plausível.

Dos destaques, resta incontroverso que o Contribuinte não foi e nem estava, à data do julgamento,

descredenciado ou desenquadrado para a utilização do tratamento tributário previsto no Decreto nº 7.799/2000, não havendo impedimentos de ordem formal para que desfrutasse das respectivas benesses nas operações descritas nos autos, consoante se infere da redação do art. 7º e seguintes, considerando-se tanto a redação atual (data da lavratura em 03/06/2022) quanto aquela vigente durante todo o período fiscalizado (2018 a 2020):

Art. 7º A utilização do tratamento tributário previsto nos arts. 1º, 2º, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-F, 3º-G, 3º-H, 3º-J e 3º-K fica condicionada a que o contribuinte atacadista seja credenciado pelo titular da DIREF.

§ 1º Somente será credenciado o contribuinte:

- I - que não possua débito inscrito em Dívida Ativa, a menos que a sua exigibilidade esteja suspensa;
- II - que esteja adimplente com o recolhimento do ICMS;
- III - que esteja em dia com a entrega da Escrituração Fiscal Digital - EFD;
- IV - cujos sócios possuam certidão negativa de débitos tributários emitida pela SEFAZ.

§ 2º O contribuinte será descredenciado de ofício quando deixar de atender a uma das condições previstas nos incisos do § 1º deste artigo.

Nota: A redação atual do art. 7º foi dada pelo Decreto nº 20.136, de 07/12/20, DOE de 08/12/2020, efeitos a partir de 08/12/2020.

Redação anterior dada ao art. 7º foi dada pelo Decreto nº 19.025, de 06/05/19, DOE de 07/05/19, para, em consonância com o novo Regimento da Secretaria da Fazenda, aprovado pelo Decreto nº 18.874, de 28 de janeiro de 2019, atribuir ao titular da Diretoria de Estudos Econômico-Tributários e Incentivos Fiscais a competência para celebrar o termo de acordo, efeitos de 07/05/19 a 07/12/2020:

“Art. 7º A utilização do tratamento tributário previsto nos artigos 1º, 2º, 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E, 3º-F, 3º-G, 3º-H, 3º-I e 3º-J fica condicionada à celebração de Termo de Acordo específico, a ser firmado entre o Estado da Bahia, representado pela Secretaria da Fazenda, através do titular da Diretoria de Estudos Econômico-Tributários e Incentivos Fiscais, e o interessado, no qual serão determinadas as condições e procedimentos aplicáveis ao caso.”.

Redação anterior dada ao art. 7º pelo Decreto nº 14.372, de 28/03/13, DOE de 29/03/13, efeitos de 29/03/13 até 06/05/19:

(...)

“Art. 7º A utilização do tratamento tributário previsto nos artigos 1º, 2º, 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E, 3º-F, 3º-G, 3º-H, 3º-I e 3º-J fica condicionada à celebração de Termo de Acordo específico, a ser firmado entre o Estado da Bahia, representado pela Secretaria da Fazenda, através do titular da Diretoria de Planejamento da Fiscalização (DPF), e o interessado, no qual serão determinadas as condições e procedimentos aplicáveis ao caso.”.

Art. 7º-A. O desenquadramento de contribuinte do tratamento tributário previsto neste Decreto, por iniciativa do fisco, será precedido de comunicação do descredenciamento.

Nota: A redação atual do art. 7º-A foi dada pelo Decreto nº 20.136, de 07/12/20, DOE de 08/12/2020, efeitos a partir de 08/12/2020.

Redação anterior dada ao art. 7º-A, tendo sido acrescentado pelo Decreto nº 8.409, de 26/12/02, DOE de 27/12/02, efeitos de 27/12/02 a 07/12/2020:

“Art. 7º-A. O desenquadramento de contribuinte do tratamento tributário previsto neste Decreto, por iniciativa do fisco, será precedido de denúncia do Termo de Acordo a que se refere o artigo anterior.”.

Nestes termos, inexistindo dúvidas nos autos acerca do regular credenciamento e do respectivo enquadramento do Contribuinte do tratamento tributário previsto no Decreto nº 7.799/2000 – inclusive diante da inexistência de elementos relacionados a tal desiderato pela via única do processo legal insculpido na referida norma - entendo que não se pode afastar sumariamente a aplicação das suas benesses pela falta de regularidade/pontualidade na entrega da Escrituração Fiscal Digital – EFD.

Entender de modo diferente representaria ultrapassar o restrito campo interpretativo ao qual os membros deste órgão julgador estão adstritos, por força normativa, conforme art. 167, inc. III do RPAF, eis que, repito, à mercê do devido processo legal afeto ao descredenciamento de ofício/desenquadramento, não se pode negar aplicação do ato administrativo de credenciamento, de competência exclusiva do titular da DIREF, ante a verificação dos critérios legais.

Tecidas as considerações acerca da situação fiscal do Recorrente, passo a analisar as demais teses

recursais, que reproduzem essencialmente aquilo que outrora já havia sido indicado em defesa, devendo ser destacado que **o próprio contribuinte confessa que não houve escrituração das NF-es objeto da autuação nos registros fiscais, mas apenas contabilização na escrita contábil**, justificando tal circunstância no fato de que “*ocorreu foi falha no sistema Proton em uso pela empresa, que deixou de migrar as NF-e na geração dos arquivos da EFD-ICMS/IPI. O fato não é tão comum como fez parecer os julgadores de primeira instância. Foram dez NF-e em 2018, nove NF-e em 2019 e quarenta e três NF-e em 2020. O universo de NF-e de aquisições é bem superior a esses números*”.

Diante da também incontroversa inexistência de escrituração fiscal das NF-es, é de se questionar, no campo normativo, quais documentos dariam ensejo à aferição da correta aposição do tratamento tributário reivindicado pelo Contribuinte às operações questionadas no Auto em destaque, não sendo plausível a tese do Recorrente no sentido de que “*a exigência do ICMS por antecipação parcial não traz nenhum ganho ao Estado, pois aquilo que for pago será levado a crédito pela autuada (art. 309, II, RICMS), restando tão somente como devido o valor da multa de 60% aplicado sobre o valor do imposto devido por antecipação parcial.*”

Se por um lado se defende que o ato de enquadramento garante, per si, a aplicação do benefício fiscal aos casos devidamente regulados pelo Decreto, não se pode, por outro, escudar-se universalmente nesta premissa para evitar o devido cumprimento dos deveres legais relativos à escrituração das operações fiscais e respectiva comprovação da ocorrência material das operações sujeitas à incidência das normas que concedem benefícios fiscais.

Dito de outro modo, o Contribuinte, ainda que beneficiário do tratamento tributário previsto no Decreto nº 7.799/00, não está imune ao necessário cumprimento das obrigações acessórias ainda mais quando a regular escrituração se caracteriza como requisito apto à comprovação da existência material das operações sobre as quais se repousa a alegada situação fiscal mais benéfica.

Neste sentido, é de se concordar com o trabalho fiscal realizado sob a perspectiva de que, ante a confessada ausência de regular da Escrituração Fiscal Digital – EFD, não se afigura possível a apuração regular da operação que daria ensejo ao enquadramento tributário conferido ao Contribuinte, sendo tais operações (estas sim) merecedoras do tratamento convencional aplicado ao fim do trabalho fiscal, ante a impossibilidade de verificação de que as mercadorias foram objeto de saídas tributadas normalmente.

O deslinde meritório, portanto, está adstrito ao campo das provas.

Como cediço, o Processo Administrativo Fiscal baiano, a despeito de ser permeado pelo informalismo e garantia do contraditório e ampla defesa como pressupostos para a conformação dos fatos e circunstâncias constantes do processo, aí inclusas as alegações, argumentações e provas, todos no interesse do estabelecimento de ambiente adequado para a formação do convencimento do órgão julgador ao resolver as questões suscitadas no processo, não isenta o Recorrente dos deveres básicos relacionados aos argumentos que propõe.

Daí porque determina que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o Recorrente do ônus elisivo/modificativo do direito embandeirado pelo Fisco por meio do auto em julgamento, bem assim não lhe reconhece direito à recusa em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha, ocasião que atrai, para a Recorrente, o ônus específico da prova, nos termos do que dispõem os arts. 140 a 143 do RPAF.

Se ressentindo os autos de elementos relacionados à comprovação material de que as operações de fato ocorreram a fim de atrair a aplicação dos dispositivos mencionados no Decreto nº 7799/00, individualmente consideradas, o que não se pode presumir, não há razões para a modificação da decisão quanto às conclusões apresentadas, até porque o Auto de Infração em destaque formaliza a exigência **exclusivamente** do ICMS devido por antecipação parcial.

Quanto aos demais pontos, destaco que o Recorrente também não se desincumbiu do ônus de comprovar a ausência de abatimentos dos pagamentos realizados e de comercialização de

mercadorias após aquisição, sendo certo que, quando da informação fiscal, o autuante já havia acatado a respectiva alegação defensiva de não recebimento de Notas Fiscais em face da comprovação de emissão, pelo fornecedor, de **Nota Fiscal eletrônica** de retorno de mercadorias não entregues ao destinatário e excluiu do levantamento as Notas Fiscais relacionadas na sua peça defensiva.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário.

VOTO EM SEPARADO

Concordo com o n. Relator quanto ao não provimento do Recurso de Ofício no que se refere as exclusões promovidas pela fiscalização, relativas a produtos que não são revendidos (facas) e de mercadorias não recebidas pelo estabelecimento autuado, que implicou em desoneração em parte do lançamento, reduzindo o valor original de R\$ 739.964,24 para R\$ 373.475,57;

Quanto ao Recurso Voluntário, observo que a infração acusa falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, em cuja descrição da infração indica “*Notas Fiscais não escrituradas não EFD*”.

No curso da instrução processual restou comprovado que parte das notas fiscais:

- a) Não foram escrituradas na EFD;
- b) Foram escrituradas extemporaneamente (no exercício seguinte).

No que se refere ao voto divergente proferido pelo Cons. João Vicente Costa Neto, conforme fundamentado este lançamento (Auto de Infração nº 279862.0007/22-9) decorre da OS 500874/22, que culminou também na lavratura do Auto de Infração nº 279862.0006/22-2, que aplica multa de 1% sobre o valor de mercadorias que deram en entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal.

No curso da instrução processual do Auto de Infração nº 279862.0006/22-2 (outro processo), o estabelecimento autuado apresentou provas de que parte das Notas Fiscais foram escrituradas extemporaneamente, o que foi reconhecido pelo autuante (fl. 39) e implicou na redução do valor da multa original de R\$ 271.186,47 para R\$ 59.734,32, acatado pela 6ª JJF (JJF nº 0317-06/23-VD), cujo Recurso de Ofício não foi provido por esta 2ª CJF, (CJF nº 0171-12/24 VD), com relatoria da minha autoria.

Pelo confronto do demonstrativo deste processo (ICMS anecipação parcial) com o do Auto de Infração nº 279862.0006/22-2 (multa de 1%) constata-se que as Notas Fiscais de nºs 793 (28/05/19), 835794 (29/05/20), 141302 (30/11/20), 141471 (03/12/20), 141485 (03/12/20), 142427 (22/12/20) e a 21795 (30/12/20) foram excluídas no processo que foi aplicado multa de 1%, em razão de terem sido comprovadas escriturações extemporâneas, porém mantida a exigência do ICMS antecipação parcial no processo ora em questão (Auto de Infração nº 279862.0007/22-9).

Neste contexto, constato que embora os dois lançamentos tenham decorrido da mesma OS 500874/22 e os demonstrativos indiquem notas fiscais em comum, este lançamento trata de exigência em decorrência de descumprimento de obrigação principal (ICMS antecipação parcial) enquanto o outro trata de descumprimento de obrigação acessória (não escrituração de NFe na EFD).

Feito estas considerações, discordo do posicionamento do Cons. João Vicente Costa Neto, de que deva ser afastado a exigência do ICMS antecipação parcial e convertido em multa de 60% em razão dos seguintes fundamentos.

- i) O aspecto da relevância: O processo que trata da aplicação da multa de 1% envolve 1008 (mil e oito páginas) conforme demonstrativo de fl. 42 e 43 (primeira e última folha), gravado na mídia de fl. 44, enquanto esse processo (antecipação parcial) envolve apenas quatro páginas (fls. 36 a 40) e apenas sete Notas Fiscais (nºs 793, 835794, 141302, 141471, 141485, 142427 e 21795) que foram comprovados o lançamento extemporâneo;
- ii) A maior parte das notas fiscais objeto da exigência do ICMS antecipação parcial não foram

escrituradas e consequentemente não pode ser reconhecido o fundamento de que o contribuinte promoveu o pagamento do ICMS antecipação parcial. Mesmo porque, a apuração desta modalidade do imposto exige um demonstrativo pertinente as notas fiscais escrituradas na EFD, com lançamento do valor no livro RAICMS. Portanto, não tendo sido escriturado a maior parte das notas fiscais que foi objeto da autuação, não pode ser admitido que tiveram tributação subsequente das mercadorias, visto que pelo senso comum, se não registrou a entrada da mercadoria, também não registrou a saída.

- iii) Quanto as notas fiscais que foram escrituradas extemporaneamente, em quantidade pouco significativa, o sujeito passivo não comprovou que tributou as operações subsequentes nas saídas das mercadorias, o que justificaria o afastamento da exigência do ICMS antecipação parcial e conversão em multa.
- iv) Observo ainda, quanto a diferença entre os valores indicados no demonstrativo de débito elaborado pelo autuante (fl. 34) que totaliza R\$ 373.526,47 e o julgado pela 3^a JJF (fl. 60) no valor de R\$ 373.475,57, o autuante na informação fiscal não deduziu os valores relativo a aquisição de facas, por entender que não há comprovação de que foram destinadas a consumo (item 1 da fl. 33), o que foi acolhido no julgamento que afastou os valores correspondentes indicado na fl. 59 e deduzido do demonstrativo elaborado pela fiscalização. Tomando por exemplo o mês de janeiro/2018 o autuante indicou valor remanescente de R\$ 13,83 que a 1^a JJF indicou valor deduzido de R\$ 12,05 (fl. 59) e valor julgado de R\$ 1,78 (R\$ 13,83 – R\$ 12,05).

Em conclusão, se comprovado a tributação das mercadorias consignadas nas notas fiscais que foi objeto de escrituração extemporânea, poderia até ser reconhecida a tributação na operação subsequente e aplicação da multa. Porém, preponderantemente a exigência fiscal recai sobre notas fiscais não registradas na escrita fiscal da Recorrente (EFD) e não é razoável afastar a exigência do cumprimento de obrigação principal para converter em multa, sobre operações não registradas. Por isso, deve ser mantida a exigência decorrente da obrigação principal no valor de R\$ 373.475,57, julgada na primeira instância e mantida como fundamentado pelo Relator.

No que se refere ao argumento de que foi exigido ICMS antecipação parcial neste Auto de Infração nº 279862.0007/22-9, e aplicado multa por descumprimento de obrigação acessória no Auto de Infração nº 279862.0006/22-2, que já foi julgado procedente em parte e não dado provimento ao Recurso de Ofício, ressalto que o sujeito passivo já teve a exclusão da multa decorrente da obrigação acessória e é cabível a multa por descumprimento da obrigação principal relativa ao ICMS antecipação parcial não recolhido tempestivamente.

Diante do exposto, acompanho o Relator pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e do Recurso Voluntário.

VOTO DISCORDANTE

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário contra a Decisão de Piso proferida pela 1^a Junta de Julgamento Fiscal, em 14/09/2023, através do Acórdão JJF nº 0152-01/23-VD, às fls. 56/60 dos autos, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 30/06/2022, tendo em vista a desoneração em parte do lançamento, que reduziu o valor originalmente lançado de R\$ 739.964,24 para o valor de R\$ 373.475,57; e Recurso Voluntário interposto, pela autuada, do saldo remanescente, em que o cerne da pretensão recursal gira em derredor da tentativa (reiterada) de afastar o óbice imposto ao enfrentamento das alegações defensivas diante da constatação de que as Notas Fiscais arroladas na autuação não foram escrituradas na EFD pelo contribuinte, conforme consta adicionalmente no campo próprio destinado à descrição da conduta infracional imputada ao autuado na forma da inicial.

De pronto, destaco que acompanho, na sua inteireza, o voto do i. Relator Conselheiro, em relação ao Recurso de Ofício, que trata de questão eminentemente probatória, cujo exame se deu sob o crivo do contraditório e ampla defesa, não havendo razões de qualquer ordem para modificar a decisão recorrida.

Portanto a minha divergência é, eminentemente, em relação ao voto do i. Relator Conselheiro

quanto ao Recurso Voluntário que se deu pelo o seu não provimento, mantendo a decisão de piso na sua totalidade.

Antes de adentrar, especificamente na minha divergência ao voto do i. Conselheiro, peço venia para descrever novamente a imputação, objeto em análise:

Infração 01 – 007.015.001 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização.

Enquadramento legal: Artigo 12-A, da lei 7.014/96. **Multa:** Artigo 42, inc. II, alínea “d”, da Lei 7.014/96

Vê-se do demonstrativo de débito, que fundamenta a autuação, tratar-se de mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação destinadas à comercialização e que não foram escrituradas na EFD.

Observo, também, diante das considerações recursais, objeto em análise, por pedido de vista do presente PAF e autorizado pelos demais membros desta 2ª CJF, de que este processo decorre da OS 500874/22, em que foi constituído outro lançamento fiscal através do Auto de Infração nº 279862.0006/22-2, que trata de cobrança, também, de multa por ter dado entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal.

Bem! Analisando os demonstrativos de débito original do Auto de Infração nº 279862.0006/22-2, como também o demonstrativo de débito original do presente Auto de Infração nº 279862.0007/22-9, objeto da ação fiscal, ora em análise, desenvolvida pela orientação da mesma OS 500874/22, acima citada, têm-se que são os mesmos documentos fiscais que deram azo aos dois autos.

Também, antes de expressar meu entendimento sobre o saldo remanescente da autuação, peço vênia para descrever a imputação do Auto de Infração nº 279862.0006/22-2, julgado Procedente em Parte, pela 6ª JJF, nos termos do Acordão nº 0317-06/23 VD, mantido por esta 2ª CJF na sessão do dia 24/04/2024, através do Acordão nº 0171-12/24 VD.

Pois bem! Assim está posta a acusação do Auto de Infração nº 279862.0006/22-2:

Infração 01 – 016.001.006 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal.

Enquadramento legal: Artigo 217 e 247, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. **Multa:** Artigo 42, inc. IX, da Lei 7.014/96.

Como se observa das duas imputações, trata-se de imposição de multa decorrente da entradas de mercadorias no estabelecimento do Contribuinte Autuado, sem o devido registro na escrita fiscal, embasadas em levantamento fiscal decorrente do cumprimento da mesma Ordem de Serviço, qual seja, a OS 500874/22.

Neste sentido, adentrando especificamente no objeto do meu voto divergente, que diz respeito ao recurso impetrado, pelo Contribuinte Autuado, contra a Decisão de Piso proferida pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, em 14/09/2023, através do Acórdão 1ª JJF nº 0152-01/23-VD, relativo ao Auto de Infração nº 279862.0007/22-9, peço vênia para discordar em parte do voto do i. Relator, frisando que dele divirjo quanto a manutenção do saldo, **em sua integralidade**, mantido da autuação, pela primeira instância, conforme passo a discorrer.

Vê-se, como posto no relatório do voto condutor da Decisão de Piso (Acordão 1ªJJF nº 0152-01/23-VD) o seguinte destaque:

O autuante prestou Informação Fiscal (fls. 32 a 35). De início, destaca que as Notas Fiscais arroladas na autuação constantes no demonstrativo de fls. 06 a 11 não foram regularmente escrituradas na Escrituração Fiscal Digital – EFD da empresa.

Em face disso, entende que não é assegurado ao autuado o benefício previsto no Decreto nº. 7799/00, pois referido benefício ocorre quando da regular escrituração dos documentos fiscais na EFD. (Grifos acrescidos)

De fato, como destacado no voto do i. Relator, relativo ao Recurso Voluntário, “o Contribuinte, ainda que beneficiário do tratamento tributário previsto no Decreto nº 7.799/00, **não está imune ao necessário cumprimento das obrigações acessórias** ainda mais quando a regular escrituração se caracteriza como requisito apto à comprovação da existência material das

operações sobre as quais se repousa a alegada situação fiscal mais benéfica”.

Este destaque, de fato, está totalmente em linha com o que prevê o art. 39 da Lei 7.014/96, que trata sobre o ICMS no Estado da Bahia:

Art. 39. A concessão de isenção ou de outros favores, benefícios ou incentivos não dispensa o contribuinte do cumprimento das obrigações acessórias, salvo disposição em contrário. (Grifos acrescidos)

Todavia, há um fato superveniente, no Auto de Infração nº 279862.0007/22-9, objeto do presente recurso, que diz respeito à OS 500874/22, que deu causa a constituição do presente lançamento, como destacado acima, também, deu causa a constituição de outro lançamento fiscal o Auto de Infração nº 279862.0006/22-2, inclusive citado no “**item 3.I**” das razões recursais, sendo todos os dois decorrentes da falta de registro dos documentos fiscais na escrita fiscal do Contribuinte Autuado.

Neste sentido, diante dos dois autos estarem relacionados, e o presente Auto de Infração nº 279862.0007/22-9 decorrer de aplicação de multa por ter deixado de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, relativas as **operações de comercialização de mercadorias sem o devido registro na escrita fiscal do recorrente**, vejo que os documentos fiscais que foram excluídos do demonstrativo de débito do Auto de Infração nº 279862.0006/22-2, e que são comuns aos dois autos, devem serem excluídos, também, do demonstrativo de débito do presente Auto de Infração, objeto da peça recursal, em análise.

Aliás, em sede vista, deste Conselheiro Julgador, verifiquei que vários dos documentos fiscais excluídos do presente Auto de Infração nº 279862.0007/22-9, que reduziu o lançamento original de R\$ 739.964,24 para o valor de R\$ 373.526,47, pelo próprio agente Autuante, em sede de Informação Fiscal, acatado na Decisão de Piso pelos membros da 1ª JJF, são os mesmos elididos no Auto de Infração nº 279862.0006/22-2, seja por ter restado comprovado que parte das Notas Fiscais tidas como não escrituradas, não foram recebidas pela empresa e outras foram lançadas extemporaneamente.

Entretanto, observei, que vários documentos fiscais comuns aos dois PAF, que foram elididos no Auto de Infração nº 279862.0006/22-2, foram mantidos no demonstrativo de débito do saldo remanescente, correspondente ao valor de R\$ 373.526,47, do Auto de Infração nº 279862.0007/22-9, ora em análise.

Diante da acusação do presente PAF, objeto da peça recursal, relacionar a cobrança de multa por ter deixado de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, **sem o devido registro fiscal na escrita da Recorrente**, entendo que se deve excluir do demonstrativos de débito, correspondente ao valor de R\$ 373.526,47, do Auto de Infração nº 279862.0007/22-9, **os demais itens da autuação relacionados aos documentos fiscais elididos no Auto de Infração nº 279862.0006/22-2**, por ter restado comprovado que parte das Notas Fiscais tidas como não escrituradas, não foram recebidas pela empresa e outras foram lançadas extemporaneamente, **com isso não sendo devido a cobrança do ICMS Antecipação parcial** dado a operação não ter sido concretizada, ou porque o ICMS Antecipação Parcial ter sido recolhido por se tratar de documento fiscais lançados na escrita fiscal.

Desenvolvendo, então, a exclusão dos documentos fiscais elididos no Auto de Infração nº 279862.0006/22-2, também, do Auto de Infração nº 279862.0007/22-9, objeto do presente recurso, resta de saldo remanescente da autuação o valor de R\$ 216.091,14, que diz respeito, de fato, ao imposto (ICMS) por Antecipação Parcial não pago à época dos fatos, pelo Recorrente, decorrentes de operações que entraram no seu estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, conforme demonstrativo de débito abaixo:

Dt Ocorr	Dt Vencto	Auto Infração-R\$	Julgado 1ª JJF- R\$	Voto Relator 2ª CJF	Voto Divergente-R\$
31/01/2018	25/02/2018	632,51	1,78	1,78	13,83
31/03/2018	25/04/2018	6.290,14	0,00	0,00	0,00
30/04/2018	25/05/2018	2.511,63	2.511,63	2.511,63	2.511,63
31/05/2018	25/06/2018	5.561,52	1.092,00	1.092,00	1.092,00
31/07/2018	25/08/2018	766,08	34,66	34,66	34,66

31/08/2018	25/09/2018	4.657,46	4.162,47	4.162,47	4.162,47
31/09/2018	25/10/2018	296,16	0,00	0,00	0,00
31/10/2018	25/11/2018	14.651,54	1,02	1,02	0,00
31/10/2018	25/11/2018	10.307,05	0,00	0,00	0,00
30/11/2018	25/12/2018	1,02	118,30	118,30	1,02
31/12/2018	25/01/2019	11.106,18	0,00	0,00	0,00
31/01/2019	25/02/2019	12.683,02	2.177,32	2.177,32	118,30
28/02/2019	25/03/2019	126,18	16.929,00	16.929,00	0,00
30/04/2019	25/05/2019	5.216,25	4,98	4,98	2.177,32
31/05/2019	25/06/2019	41.858,30	0,00	0,00	0,00
31/07/2019	25/08/2019	12,84	20,08	20,08	12,84
31/12/2019	25/01/2020	54.612,48	0,00	0,00	0,00
31/01/2020	25/02/2020	7,30	0,00	0,00	7,30
29/02/2020	25/03/2020	95.643,26	404,69	404,69	404,69
31/03/2020	25/04/2020	1.121,04	0,00	0,00	0,00
30/04/2020	25/05/2020	60.060,00	0,00	0,00	0,00
31/05/2020	25/06/2020	5.839,65	5.839,65	5.839,65	0,00
30/06/2020	25/07/2020	62.118,49	0,75	0,75	6,99
31/07/2020	25/08/2020	2.716,64	678,56	678,56	678,56
31/08/2020	25/09/2020	62,24	27,49	27,49	27,49
30/09/2020	25/10/2020	18,00	18,00	18,00	18,00
31/10/2020	25/11/2020	10.450,00	10.450,00	10.450,00	10.450,00
30/11/2020	25/12/2020	55.061,20	54.589,07	54.589,07	24,52
31/12/2020	25/11/2020	275.576,06	274.414,12	274.414,12	194.349,52
Total		739.964,24	373.475,57	373.475,57	216.091,14

Cabe destacar algumas incongruências na transposição dos valores apontados como remanescente da autuação no julgamento da primeira instância, pela 1ª JJF, mantido no voto do i. Relator Consº João Felipe Fonseca Oliveira, em relação ao demonstrativo de débito que fundamenta a autuação, isso em relação as datas de ocorrências de 31/01/2108, 31/10/2018, 30/11/2018, 30/04/2019, 31/07/2019, 31/01/2020 e 30/06/2020, as quais foram, por este Consº Julgador, corrigidos no saldo demonstrativo do débito do voto objeto desta divergência.

Complementando aos meus argumentos acima, destaco que a redução do valor do saldo remanescente, de R\$ 373.475,57 para o valor de R\$ 216.091,14, que este Consº Relator, entende como correto, além da correção das imperfeições na transposição do saldo remanescente das datas de ocorrências acima citadas, tem-se, então, as exclusões das Notas Fiscais nºs 793 (28/05/19), 835794 (29/05/20), 141302 (30/11/20), 141471 (03/12/20), 141485 (03/12/20), 142427 (22/12/20) e a 21795 (30/12/20), que foram objeto de exclusão no Auto de Infração nº 279862.0006/22-2, agora, excluídas do Auto de Infração nº 279862.0007/22-9, objeto do presente recurso.

Avançando um pouco mais em relação aos argumentos trazidos pelo Recorrente, em sua peça recursal, vê-se o seguinte destaque:

“o que de fato ocorreu foi falha no sistema Proton em uso pela empresa, que deixou de migrar as NF-e na geração dos arquivos da EFD-ICMS/IPI”

“o fato não é tão comum como fez parecer os julgadores de primeira instância. Foram dez NF-e em 2018, nove NF-e em 2019 e quarenta e três NF-e em 2020. O universo de NF-e de aquisições é bem superior a esses números.”

Observando, então os demonstrativos acima, onde se observa as várias exclusões do crédito fiscal lançado, por elisão da autuação dado ter restado comprovado que parte das Notas Fiscais tidas como não escrituradas, não foram recebidas pela empresa e outras foram lançadas extemporaneamente, seja pelos membros da primeira instância, ou seja por este Conselheiro Julgador em situação de vista do presente PAF, vejo, como arguido na peça recursal, poder tratar-se, de fato, decorrente de falha no Sistema Gerencial da Recorrente (“Proton”), que deixou de migrar as NF-e na geração dos arquivos da EFD-ICMS/IPI, em que pese não ter restado comprovado.

Também, há de se destacar, que o presente lançamento diz respeito a cobrança de imposto (ICMS) por Antecipação Parcial, em que, nos termos do § 1º, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, o contribuinte sujeito ao regime normal de apuração deixar de recolher o imposto por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares, mas, comprovadamente, recolher o imposto na operação ou operações de saída posteriores, é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por

antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade prevista na alínea “d” do inciso II.

Neste contexto, por ser, o Recorrente, um Contribuinte beneficiado pelo Decreto nº 7799/2000, e estando o mesmo, no Sistema INC da SEFAZ, sem qualquer registro de impedimento de usufruir do benefício do citado Decreto, no período fiscalizado, interpreto que recolhera o imposto decorrente das operações que efetivamente deixou de registrar na sua escrita fiscal, por erro do seu sistema gerencial ou não.

Em sendo assim, com o desenvolvimento da exclusão dos documentos fiscais elididos no Auto de Infração nº 279862.0006/22-2, também, agora, do Auto de Infração nº 279862.0007/22-9, objeto do presente recurso, em que restou de saldo remanescente da autuação o valor de R\$ 216.091,14, que diz respeito, de fato, ao imposto (ICMS) por Antecipação Parcial não pago à época dos fatos, pelo Recorrente, decorrentes de operações que entraram no seu estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, **que se aplique, tão somente, a penalidade prevista na alínea “d”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96.**

Diante do exposto, meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para alterar a decisão recorrida, alterando o saldo remanescente do Auto de Infração, em tela, do valor de R\$ 373.475,57 para o valor de R\$ 129.654,68 não por cobrança de imposto, mas tão somente de multa 60% (*alínea “d”, do inciso II, do art. 42, da Lei 7.014/96*) sobre o saldo de imposto (ICMS) antecipação parcial no valor de R\$ 216.091,14, que deixou de pagar à época dos fatos geradores na forma do demonstrativo acima descrito.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, NÃO PROVER os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 279862.0007/22-9, lavrado contra J.G.S.M. INDÚSTRIA COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 373.475,57, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor já recolhido.

VOTOS VENCEDOR e EM SEPARADO* (Não Provimento) – Conselheiros: João Felipe Fonseca Oliveira de Menezes, Marcelo Mattedi e Silva, Antonio Dijalma Lemos Barreto, Igor Lucas Gouveia Baptista e Eduardo Ramos de Santana*.

VOTO DIVERGENTE (Provimento Parcial) – Conselheiro: João Vicente Costa Neto.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 15 de agosto de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/VOTO EM SEPARADO

JOÃO FELIPE FONSECA OLIVEIRA DE MENEZES – RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO – VOTO DISCORDANTE

VICENTE OLIVA BURATTO – REPR. DA PGE/PROFIS