

PROCESSO - A. I. N° 232854.0004/18-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA - VITAGOURTE DISTRIBUIDORA DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - SAT / COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 13/01/2025

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0527-12/24-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS. NOTAS DE SAÍDAS. Representação proposta com fundamento no artigo 136, § 2º da Lei nº 3.956/81 (COTEB) e no artigo 113, § 5º, I do RPAF/99, tendo em vista a apreciação do referido PAF, visto considerar ser uma matéria eminentemente fisco/contábil. Não recolhimento do ICMS sobre tais operações, visto que a única infração na qual incorreu foi a entrega de EFD “zerada”, devido à falta de traquejo com o sistema, inclusive, objeto de penalidade de multa, através de outro Auto de Infração. Após análise de todos os documentos, foi refeito os cálculos determinantes para o novo resultado obtido a recolher aos cofres públicos, resultante de créditos indevidos sobre as notas fiscais de entrada (compras) de mercadorias substituídas, para ambos os exercícios. Decretada, de ofício, a redução da multa de 100% para 60%, devido a alteração da lei a partir de abril de 2012, portanto, conforme norma mais benéfica ao contribuinte, estando de acordo com o art. 106 do CTN. Representação **ACOLHIDA**. Auto de Infração **Procedente em Parte**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação da PGE/PROFIS, com fundamento no artigo 136, § 2º da Lei nº 3.956/81 (COTEB) e no artigo 113, § 5º, I do RPAF/99, exercido por este órgão, que através do Parecer da PROIN/NRFS-JECR nº 008/2024 (fl. 98), subscrito pelo ilustre Procurador do Estado, Dr. José Eduardo Chaves Rebouças, que propõe ao CONSEF a apreciação do referido PAF, visto considerar ser uma matéria eminentemente fisco/contábil.

Verifica-se a descrição da única acusação, conforme consta no Auto de Infração, conforme transcrita abaixo:

Infração 01 – 17.04.01: Deixou de recolher, no prazo regulamentar, ICMS referente as operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios. Conforme EFD e demonstrativo NOTAS DE SAÍDA NÃO ESCRITURADAS, anexos. (Período 2013 e 2014)

Valor do débito: R\$ 2.405.246,02, mais multa de 100%.

Consta na petição (fls. 70 a 75) o pedido do Controle da Legalidade, pelo autuado, para que o presente PAF seja analisado por este CONSEF, visto entender que não há o que se falar em débito de ICMS, uma vez que, apesar da declaração EFD's estarem “zeradas”, a apuração, escrituração e recolhimento do imposto ocorreram de forma correta.

Adiciona ainda que a planilha analítica do Autuante, onde consta todos os documentos fiscais supostamente não registrados, estaria condizente com o livro registro de saídas da empresa e com a declaração mensal DMA.

Por este motivo, diz que jamais poderia ter sido cobrada pelo não recolhimento do ICMS sobre

tais operações, visto que a única infração na qual incorreu foi a entrega de EFD “zerada”, devido à falta de traquejo com o sistema. O que, inclusive, foi objeto da respectiva penalidade de multa, através do Auto de Infração de nº 232854.0001/18-0.

Informa ainda que: *“Observe-se a que ponto chegou a autuação: muito embora a Requerente tenha declarado e pago ICMS relativo a todas as competências autuadas, o autuante agiu como se nenhum valor tivesse sido declarado. (...) Também desprezou em absoluto os créditos de ICMS nas entradas tributadas, deixando de descontá-los dos supostos débitos que apurou”.*

Conclui requerendo que a PGE preceda ao controle da legalidade, diante de sua flagrante ilegalidade do auto de infração lavrado, representando ao CONSEF para análise do caso.

Às fls. 68 e 69 (frente e verso) a PGE encaminha os autos à INFAZ CENTRO NORTE a fim de que o fiscal autuante se manifeste acerca dos argumentos apresentados, prestando informação fiscal.

O autuante se manifesta através das fls. 85 e 90, a saber:

*“Nos procedimentos iniciais de auditoria fiscal para atender o cumprimento da Ordem de Serviço – OS: 501615/18, a empresa autuada foi devidamente **INTIMADA** para apresentar a este preposto fiscal os documentos fiscais, necessário a execução dos trabalhos de auditoria fiscal estabelecido na Ordem de Serviço, em razão de não ter sido apresentado os documentos solicitados no tempo hábil estabelecido na **INTIMAÇÃO** para a entrega ou apresentação da documentação requerida, culminando com a lavratura do competente Auto de Infração após a segunda **INTIMAÇÃO**, sem que o fisco fosse atendido, utilizando o instituto do arbitramento, pela falta da entrega da documentação fiscal exigida para execução dos trabalhos a época da execução dos trabalhos de fiscalização.*

*A autuada inconformado com a lavratura do Auto de Infração, impugnou o imposto lançado. Inconformada e motivada pelo insucesso das suas diversas tentativas de impugnações, datada de 19 de outubro de 2022. E por entender que nas apreciações não foram levados em conta as razões, os motivos e as considerações apresentadas para contestar a origem e a existência do débito com o imposto lançado no **AI nº 2328540004/18-9***

*A autuada deu entrada em um pedido arguindo o controle da legalidade junto a Procuradoria Fazendária - **PROFAZ** motivado pela ausência da apreciação requerida, o que culminou com o pedido de refazimento dos procedimentos fiscais ordenado pela **Douta Profaz** de conformidade com a solicitação (fls 68 e 69) do **PAF**.*

*Para atender a determinação da **PROFAZ**, a autuada foi **INTIMADA** em, 14/03/2024, Termo de Ciência - DT-e , nº 224910225273 / OS: 50068724 para transmitir os arquivos da Escrituração Fiscal Digital-**EFD** do período correspondente ao da ação fiscal que cominou com a lavratura do **AI** em questão, e as planilhas de cálculos das apurações dos impostos (ICMS) devidos do período em litígio(**Exercício 2013 e 2014**).*

*Sob alegação de dificuldades de questões técnicas operacionais do sistema, a autuada voltou a solicitar uma prorrogação de prazo por mais **10 (dez)** para atender a nossa solicitação inicial, quanto a entrega dos arquivos magnéticos com a sua transmissão para o sistema **SEFAZ**, o que lhes foram concedidos: tendo sido **INTIMADA – Em, 07.05.2024 – Termo de Ciência -DT-e nº 224910352151 - OS: 500068724 – Solicitando os DAES que comprovassem os recolhimentos do saldo devedor mensal, memória de cálculo, e a retificação das EFDs referente aos exercício demandados (2013 e 2014), nos termos do art. 127-D do Código Tributário do Estado da Bahia e Portaria 253 de 10 de setembro de 2015.”***

Desta forma, após análise de todos os arquivos e declarações enviadas, o autuante diz que foram determinantes para o novo resultado obtido, no qual pôde concluir que no ano de 2013 o autuado deixou de recolher aos cofres públicos o montante de R\$ 46.927,93, já no ano de 2014 deixou de recolher o montante de R\$ 30.911,20 resultante de créditos indevidos sobre as notas fiscais de entrada (compras) de mercadorias substituídas, para ambos os exercícios.

Por fim, conclui que: *“**Dos valores reclamados e lançados inicialmente através do AI: nº 2328540004/18- com a revisão dos procedimentos de auditoria fiscal adotado, após a apresentação pela autuada dos documentos fiscais necessários para que fosse realizada a revisão dos trabalhos, os arquivos digitais (EFD), As DMAs e os DAES comprovando os recolhimentos do imposto realizados nos exercícios de 2013 e 2014, modificaram completamente a perspectiva e a possibilidade de manutenção dos valores lançados inicialmente no AI: 2328540004/18-9”.***

À fl. 98 o Parecer PROIN/NRFS-JECR nº 008/2024, finaliza com a representação para este CONSEF

por entender se tratar de uma questão eminentemente fisco/contábil e que o processo administrativo fiscal está maduro para apreciação, com fundamento no art. 113, § 5º, inciso I do RPAF/99.

Em mesa, foi verificado que o contribuinte não recebeu o resultado da última informação fiscal, no qual informa que tomou conhecimento do novo valor.

Registrada a presença do advogado Dr. Luiz Fernando Sande Mathias e os contadores Sr. Mauro Souza que exerceram o direito regimental de fala.

É o relatório.

VOTO

O Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS em razão de deixar de recolher, no prazo regulamentar, ICMS referente as operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios.

Não existindo pagamento do valor exigido e não apresentado impugnação ao lançamento, o processo foi encaminhado para a PGE/PROFIS e posto em dívida ativa, que através do exercício do pedido de controle de legalidade pelo sujeito passivo, interpõe Representação ao CONSEF por entender que o PAF deve ser analisado por este Conselho, a fim de sanar questões meramente fisco/contábil do auto de infração.

O autuante lavrou o auto de infração, no primeiro momento, não considerando nenhum pagamento de ICMS e muito menos os créditos sobre as compras de mercadorias, ou seja, não obedeceu o regime da não-cumulatividade. Como as declarações EFD's ICMS estavam "zeradas" considerou o total de débitos sobre as saídas como sendo devido.

No Pedido do Controle da Legalidade o autuado apresenta livro de apuração, livro fiscal e DMA do mês de janeiro/2013 nos quais condizem com o demonstrativo do autuante.

Na sua informação fiscal, o autuante afirma ter recebido, via SPED, as declarações EFD ICMS do período fiscalizado. Com novas informações à sua posse, fez um novo levantamento de auditoria e novos demonstrativos, chegando à conclusão de que no ano de 2013 o autuado deixou de recolher aos cofres públicos o montante de R\$ 46.927,93, já no ano de 2014 deixou de recolher o montante de R\$ 30.911,20 resultante de **créditos indevidos** sobre as notas fiscais de entrada (compras) de mercadorias substituídas, para ambos os exercícios, conforme o demonstrativo abaixo:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Valor Histórico	Saldo Julgado
31/01/2013	09/02/2013	70.887,82	4.991,83
28/02/2013	09/03/2013	80.071,54	3.084,83
31/03/2013	09/04/2013	94.694,43	8.152,15
30/04/2013	09/05/2013	107.529,03	656,50
31/05/2013	09/06/2013	100.047,09	4.928,60
30/06/2013	09/07/2013	97.232,46	2.344,03
31/07/2013	09/08/2013	101.932,84	4.486,56
31/08/2013	09/09/2013	94.460,01	3.158,65
30/09/2013	09/10/2013	99.365,29	4.241,82
31/10/2013	09/11/2013	106.345,25	4.225,89
30/11/2013	09/12/2013	104.406,88	3.091,77
31/12/2013	09/01/2014	107.145,42	3.565,30
31/01/2014	09/02/2014	117.204,44	2.003,76
28/02/2014	09/03/2014	97.584,91	4.061,51
31/03/2014	09/04/2014	108.490,24	2.576,71
30/04/2014	09/05/2014	108.058,85	2.939,94
30/05/2014	09/06/2014	96.048,80	3.134,45
30/06/2014	09/07/2014	89.543,29	2.733,29
31/07/2014	09/08/2014	125.037,75	2.815,70

31/08/2014	09/09/2014	97.542,51	1.608,60
30/09/2014	09/10/2014	99.660,91	2.030,84
31/10/2014	09/11/2014	104.340,51	1.173,84
30/11/2014	09/12/2014	100.175,90	2.907,56
31/12/2014	09/01/2015	97.439,85	2.925,00
Total		2.405.246,02	77.839,13

O recorrente não se manifestou após a informação fiscal, manteve-se silente, o que entende-se a aceitação e entendimento da nova apuração apresentada pelo Auditor Fiscal.

Decretada, de ofício, a redução da multa de 100% para 60%, devido a alteração da lei a partir de abril de 2012, portanto, conforme norma mais benéfica ao contribuinte, estando de acordo com o art. 106 do CTN.

Por fim, entendo pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração em lide, ACOLHENDO a Representação da PGE/PROFIS.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta para julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232854.0004/18-9**, lavrado contra **VITAGOURTE DISTRIBUIDORA DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 77.839,13**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

GABRIEL HENRIQUE LINO MOTA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS