

A. I. Nº - 269369.0015/22-3  
AUTUADO - COMPLASTIL DESCARTÁVEIS LTDA.  
AUTUANTE - CARLOS ALBERTO FISCHBORN  
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ EXTREMO SUL  
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 14/05/2024

**3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO JJF Nº 0074-03/24-VD**

**EMENTA:** ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÃO TRIBUTADA COMO NÃO TRIBUTADA. O sujeito passivo logrou êxito em elidir parcialmente a autuação. O Autuante em sede de informação refaz o levantamento fiscal reduzindo o valor da exação. Infração parcialmente subsistente. 2. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Irregularidade não contestada. Infração subsistente. 3. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE FALTA DE ENTREGA DE ARQUIVO ELETRÔNICO DIGITAL - EFD. Irregularidade não contestada. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 16/12/2022, exige crédito tributário no valor de R\$ 90.029,26, em razão das seguintes irregularidades:

**Infração 01 - 007.021.001.** Falta de recolhimento de ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de fevereiro a agosto de 2022. Exigido o valor de R\$ 59.855,34, acrescido da multa de 60%;

**Infração 02 - 003.002.002.** Recolhimento a menos em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de fevereiro a agosto de 2022. Exigido o valor de R\$ 28.793,92, acrescido da multa de 60%;

**Infração 03 - 016.014.002.** Falta de entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD, nos prazos previstos na Legislação Tributária. Exigida a multa fixa no valor de R\$ 1.380,

O Autuado impugna o lançamento, fl. 44 a 48, articulando os argumentos enunciados a seguir.

Afirma que as operações indicadas no auto de infração, foram elencadas no documento que acompanha o Auto de Infração, denominado de “Demonstrativo: Falta recolhimento do ICMS - Operação tributada como não tributada (NF-es) - Lista de notas/itens”, em que consta o Código Fiscal de Operações de Saída (CFOP) e segundo descrição no rodapé do citado documento, suas informações e originam da Escrituração Digital.

Frisa que da análise do documento acima referenciado, em confronto com as notas fiscais e os registros fiscais, como mencionou o Autuante, devidamente escrituradas, não há que se falar na prática de operações tributadas como não tributadas por parte da impugnante. Seja porque, as operações elencadas e lançadas como não tributadas de fato não são tributadas, posto que, possuem previsão legal, que é o caso dos itens lançados sob o Código Fiscal de Operações de Saída (CFOP) 5.929 e 6.929, que indica que a operação foi tributada anteriormente em razão de emissão de cupom fiscal, e as operações registradas sob o CFOP 5.927 que se refere a lançamento efetuado a título de baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração.

Remata destacando ser indevido o crédito tributário lançado no Auto de Infração, posto que, carecem de fundamentos legais, e, portanto, o julgamento improcedente dele, é medida que se impõe.

Do Direito.

Observa que o lançamento foi efetuado em decorrência de emissão de documento fiscal relativo à operação ou prestação também registrada em equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF (CFOP 5.929 e 6.929).

Frisa que, conforme mencionado inicialmente, as notas lançadas com CFOPs 5.929 e 6.929, sem o destaque do ICMS, situação prevista no RICMS-BA/12, tratar-se de apenas um documento fiscal Modelo 55, (Danfe), que tem como base outro documento fiscal tributado anteriormente através do cupom fiscal eletrônico modelo 65 (NFCe).

Pondera que dentro desse contexto, se já houve a tributação do imposto, a permanência da autuação que ora se impugna ensejara na dupla tributação pelo fisco estadual sobre o mesmo fato gerador, *BIS IN IDEM*, prática que só é admitida no nosso ordenamento jurídico com expressa autorização constitucional, que não é o caso dos autos.

Assinala que a legislação de regência que disciplina a apuração do tributo, exige apenas que o contribuinte ao usar a CFOP 5.929 e 6.929 referencie o documento fiscal de origem.

Destaca que nos casos dos presentes autos, é possível constatar que as notas fiscais lançadas estão atreladas ao um cupom fiscal eletrônico correspondente, a fim de comprovar o quanto alegado, observe-se, as informações os itens abaixo e a nota fiscal - Danfe nº 84, que foi emitida como base no cupom fiscal eletrônico modelo 65, com chave de acesso 2922 0228 6449 9900 0201 6500 3000 0003 8719 1132 1410, e devidamente referenciado na Danfe, seguem os itens;

<xProd>LAVA-LOUCAS LIQ.TEIU COCO 500ML</xProd>  
<xProd>AGUA SANITARIA TEIU 1LT</xProd>  
<xProd>ESPONJA LA DE ACO BOMBRIL C/8UN 60GR</xProd>  
<xProd>LAVA-LOUCAS LIQ.ZAB NEUTRO 500ML</xProd>  
<xProd>LAVA-LOUCAS LIQ.ZAB NEUTRO 500ML</xProd>  
<xProd>SACO P/LIXO PEG-LIXO AZUL 100LT C/20UN</xProd>  
<xProd>SACO P/LIXO PEG-LIXO AZUL 100LT C/20UN</xProd>  
<xProd>PAPEL HIG.CARINHO PLUS NEUTRO 4X30 MT</xProd>  
<xProd>PAPEL HIG.CARINHO PLUS NEUTRO 4X30 MT</xProd>

Acosta à fl. 47, quadro de resumo com os Impostos declarados no Cupom fiscal.

Afirma ser nítido que os impostos já foram destacados no cupom fiscal em momento anterior a emissão da Danfe, através do Cupom fiscal eletrônico.

Lançamento efetuado a título de baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração (CFOP 5.927). Estorno de crédito mediante emissão de documento fiscal, cuja natureza da operação será “Estorno de crédito”.

Observa que o lançamento classificado com CFOP 5.927, está amparado no art. 308, do RICMS-BA/12, segundo o qual, a escrituração fiscal do estorno ou anulação de débito será feita mediante emissão de documento fiscal, cuja natureza da operação será “Estorno de Débito”, consignando-se o respectivo valor no Registro de Apuração do ICMS, no último dia do mês, no quadro “Crédito do Imposto - Estornos de Débitos”.

Assevera que, uma vez que a natureza da operação classificada como estorno de débito, não há que se falar em recolhimento de ICMS de modo que não deve prosperar a cobrança dos débitos classificado com CFOP 5.927.

Requer, seja intimado tanto o Autuado quanto o seu Advogado para que se manifeste no transcorrer da instrução processual, bem como, se necessário, possa interpor o Recurso Voluntário.

Conclui pugnando pelo acolhimento da presente impugnação por ser tempestiva e cabível e requer seja julgado improcedente o Auto de Infração, com a consequente extinção do crédito tributário lançado, tendo em vista a demonstração da insubsistência da infração apontada nos autos.

O Autuante presta informação fiscal, às fls. 67 a 70, nos termos a seguir resumidos.

Infração 01 - inicialmente frisando que o Autuado classificou diversas mercadorias como sendo da ST, ou definindo mercadorias com alíquota zero, consequentemente não tributando as saídas.

Em seguida reproduz teor da defesa: “as operações elencadas e lançadas como não tributadas de fato não são tributadas, posto que, possuem previsão legal, que é o caso dos itens lançados sob o Código Fiscal de Operações de Saída (CFOP) 5.929 e 6.929, que indica que a operação foi tributada anteriormente em razão de emissão de cupom fiscal, e as operações registradas sob o CFOP 5.927 que se refere a lançamento efetuado a título de baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração. Dentro desse contexto que é indevido o crédito tributário lançado no Auto de Infração nº 269369.0015/22-3, posto que, carecem de fundamentos legais, e, portanto, o julgamento improcedente dele, é medida que se impõe”.

Informa que, com relação as operações identificadas com CFOP 5.929, 6.929 e 5.927, acata os argumentos da defesa e procedeu a exclusão das operações com CFOP 5.929, 6.929 e 5.927.

Assinala que com a exclusão de tais operações, elaboramos uma nova planilha demonstrativa (002001003Corrigido\_ErroAliqNFe\_Listaltens) relacionando apenas os CFOPs restantes. Deu ciência à empresa. Registra, também, que elaborou um novo demonstrativo de débito (quadro resumo dos valores mensais), conforme demonstrativo que colaciona à fl. 69 e CD à fl. 71, que discrimina a redução da exação para R\$ 20.550,82.

Infração 02 - assinala que o Defendente em sua Impugnação não se manifestou acerca de desse item da autuação, e que por isso, pugna pela sua procedência.

Infração 03 - destaca que o Impugnante não apresentou o arquivo EFD no mês de junho de 2022.

Destaca que o Autuado não comentou a infração e conclui pugnando manutenção da autuação.

Intimado a tomar ciência do teor da informação fiscal, fl. 72, o Autuado não se manifestou nos autos, prazo regulamentar.

## **VOTO**

Inicialmente, em que pese não terem sido arguidas questões prejudiciais, depois de examinar todos os elementos que compõem o presente PAF, verifico que o Auto de Infração foi lavrado em consonância com a Lei nº 7014/96 e o RICMS-BA/2012. As irregularidades apuradas estão devidamente demonstradas nos levantamentos fiscais, que servem de base ao Auto de Infração, tendo sido dada ciência ao contribuinte, lhe possibilitando defender-se, não havendo, portanto, que se falar em cerceamento de defesa, fls. 39 e 40. A apuração da exigência fiscal imposto se encontra em conformidade com os fatos descritos no corpo do Auto de Infração.

No mérito, o presente lançamento imputa ao sujeito passiva o cometimento de três infrações à legislação baiana do ICMS, consoante discriminação pormenorizada no preâmbulo do relatório.

A Infração 01 - cuida da falta de recolhimento de ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Demonstrativo de apuração às fls. 17 a 22.



Em sua Impugnação o Autuado assinalou que o lançamento foi efetuado em decorrência de emissão de documento fiscal relativo à operação ou prestação também registrada em equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF (CFOP 5.929 e 6.929).

Asseverou que as notas lançadas com CFOP's 5.929 e 6.929, sem o destaque do ICMS, situação prevista no RICMS-BA/12, tratar-se de apenas um documento fiscal Modelo 55, (Danfe), que tem como base outro documento fiscal tributado anteriormente através do cupom fiscal eletrônico modelo 65 (NFCe). Sustentou que, se já houve a tributação do imposto, a permanência da autuação que ora se impugna ensejara na dupla tributação pelo fisco estadual sobre o mesmo fato gerador, *BIS IN IDEM*, prática que só é admitida no nosso ordenamento jurídico com expressa autorização constitucional, que não é o caso dos autos.

Assegurou que a legislação de regência que disciplina a apuração do tributo, exige apenas que o contribuinte ao usar a CFOP 5.929 e 6.929 referencie o documento fiscal de origem. Arrematou destacando ser possível constatar nos autos que as notas fiscais lançadas estão atreladas ao um cupom fiscal eletrônico correspondente, a fim de comprovar o quanto alegado, conforme exemplo da Nota Fiscal nº 84.

Ao prestar informação o Autuante acatou os argumentos da defesa e procedeu à exclusão das operações com CFOP 5929, 6929 e 5927 e elaborou uma nova planilha demonstrativa (002001003Corrigido\_ErroAliqNFe\_Listaltens) relacionando apenas os CFOP's restantes no qual discrimina a redução da exação para R\$ 20.550,82.

Depois de examinar a intervenção realizada pelo Autuante, ao acatar a alegação defensiva de que deveriam ser excluídas do levantamento fiscal as operações com CFOP supra elencados que identificam, respectivamente, operações que foram tributadas anteriormente em razão de emissão de cupom fiscal e operação de lançamento efetuado a título de baixa de estoques decorrente de perda, roubo ou deterioração, constato que se afigura escorreito o procedimento, eis que lastreado no que preconiza a legislação de regência.

Assim, comprovado nos autos a inclusão indevida no levantamento fiscal de operações não tributáveis, acolho o novo demonstrativo de apuração e de débito acostado à fl. 69 e CD à fl. 71, que discrimina a redução do débito para o montante de R\$ 20.550,82.

Pelo expendido, resta patente nos autos a caracterização parcial da autuação.

Concluo pela subsistência parcial da Infração 01.

A Infração 02 - trata de recolhimento a menos em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Demonstrativo às fls. 24 a 30.

Em sua Impugnação, o Autuado não se pronunciou sobre a irregularidade cometida.

O Autuante, em sua informação, assinalou que o Defendente nada comentou sobre essa irregularidade em sua Impugnação e pugnou pela procedência da autuação.

Pelo expendido e pela constatação, ao examinar os elementos que respaldam a apuração dessa irregularidade, precipuamente os demonstrativos acostados às fls. 24 a 30, bem como, pela não impugnação pelo Autuado fica mantida a autuação.

Infração 03 - imputa ao sujeito passivo falta de entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD, nos prazos previstos na Legislação Tributária.

Essa infração decorre da não apresentação pelo Autuado do arquivo da EFD relativa ao mês de junho de 2022.

Em sede defesa o Impugnante não apresentou qualquer manifestação acerca dessa irregularidade.

Ante a ausência de contestação, resta caracterizada a autuação.

Concluo pela subsistência da Infração 03.

Intimado a tomar ciência do teor da informação fiscal, fl. 72, o Autuado não se manifestou nos autos, prazo regulamentar.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269369.0015/22-3**, lavrado contra **COMPLASTIL DESCARTÁVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 49.344,74**, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “f”, do inciso II, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 1.380,00**, previstas na alínea “I”, do inciso XII-A, do mesmo artigo da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 12 de abril de 2024.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA