

A. I. Nº - 110019.0003/24-5
AUTUADO - A. C. FREITAS
AUTUANTE - DEMOSTHENES SOARES DOS SANTOS FILHO
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 14/10/2024

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0252-02/24-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. SAIDAS DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. O mero equívoco no título do demonstrativo suporte analítico não prejudicou o exercício de defesa do Autuado que o exerceu compreendendo e reconhecendo a acusação fiscal que alegou tê-la corrigido na EFD, ainda que sem objetivamente identificar os alegados ajustes que efetuou. Indeferido pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/12/2023, exige o valor de R\$ 564.302,32, em decorrência da seguinte infração:

Infração 1 – 003.001.004 – Recolhimento a menos de ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o informado em documentos fiscais e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos. **Valor:** R\$ 564.302,32. **Período:** janeiro 2020 a dezembro 2022. **Enquadramento legal:** Arts. 24 a 26, 32 e inciso III do art. 34, da Lei 7014/96, c/c arts. 215, 248, 255, 257 a 259, 263, 304 e 332, do RICMS-BA. **Multa:** 60%, art. 42, II, “b”, da Lei 7014/96.

O sujeito passivo impugna o AI às fls. 19-22. Após tratar da tempestividade e retratar os fatos, diz que o Auto de Infração não merece prosperar, pois:

1. Embora o autuante informe apresentar demonstrativo das NFC-e dos exercícios 2020 a 2022 como parte integrante do AI, em verdade anexou uma planilha em Excel intitulada “DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DO ICMS DIFERENÇA DE ALÍQUOTA NAS AQUISIÇÕES DE BENS E/OU MATERIAIS DESTINADOS A USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO – NOTAS FISCAIS NÃO REGISTRADAS NA EFD”, ali inserindo um rol de itens sem demonstrar base de cálculo, alíquota ou valores de tributo, constituindo-se em relatório estranho ao objeto da autuação, o que implica na impossibilidade de se aferir e entender, de forma clara, a infração acusada, havendo, portanto, cerceamento ao direito de defesa do contribuinte autuado.
2. Diz que o Autuante não analisou a escrituração fiscal do Impugnante, limitando-se em apenas aferir as NFC-e transmitidas, em que, de fato, há informações cadastrais de itens tributáveis como não tributáveis, mas que não gerou evasão ao erário por terem sido posteriormente corrigidas na escrituração fiscal e apuração do imposto.
3. Fala ter deixado de ser optante pelo Simples Nacional em 12/2019, passando a apurar o ICMS pelo regime de conta corrente fiscal. Admite que havia, de fato, “alguns parâmetros de tributação no cadastro do sistema emissor das NFC-e, tendo sido transmitidas diversas vendas de mercadorias tributadas como não tributadas”, mas quando do lançamento das NFC-e na escrita fiscal ajustou a tributação gerando débito de ICMS nos livros fiscais, bem como no registro C-350 da EFD-ICMS, de modo que a apuração do imposto ocorreu sem omissão/evasão ao erário, conforme demonstra no “ensaio de várias NFC-e, dos meses 03/2021 (dias 17 e 20) e 04/21 (dias 01 e 05)”, amostra anexada à peça de defesa.
4. Aduz que o ajuste referido ocorreu em todas NFC-e emitidas no período da autuação (01/01/2020 a 31/12/2022), não havendo qualquer valor a recolher sem que haja o efeito *bis in idem*.

Concluindo, requer seja declarada a nulidade do Auto de Infração ou, subsidiariamente, o feito seja convertido em diligência a fim de apurar/confirmar as razões defensivas.

Prestada a informação fiscal de fls. 49-53. Após resumir a Impugnação, a autoridade fiscal autuante passa a contestá-la.

PRELIMINAR DE NULIDADE

Informa que, como se vê das peças que integram o PAF, o AI descreve textualmente a infração constada.

Diz que o demonstrativo suporte de fl. 08, bem como o demonstrativo suporte analítico de 703 páginas, constantes na mídia CD (reproduzidos), são autoexplicativos para esclarecer a infração cometida pelo sujeito passivo, de modo que qualquer profissional da área tributária facilmente entenderá as ocorrências dispostas nos demonstrativos suportes da acusação fiscal, pois neles constam os detalhes das operações objeto da autuação, tais como: Data Emissão, nº da NFC-e, CFOP, Descrição Mercadoria. Portanto, não se trata de apuração do “ICMS Diferença de Alíquota Nas Aquisições de Bens e/ou Materiais Destinados a Uso e/ou Consumo do Estabelecimento”.

RAZÕES DE MÉRITO

Informando não encontrar na EFD registro relativo a “ajuste” de débito tributário, diz que a infração decorre do fato de ter constatado na EFD registros de NFC-e com saídas de mercadorias tributáveis sem tributação, conforme detalhadas ao longo das 703 páginas do demonstrativo suporte analítico em formato Excel, constante na mídia CD de fl. 17. Portanto, não vê sentido na alegação defensiva de o Autuante não ter analisado a EFD, “limitando-se em aferir apenas as NFC-es transmitidas, em que, de fato há informações cadastrais de itens tributáveis como não tributáveis, outrossim, tal situação não gerou nenhuma evasão ao erário por haver sido devidamente corrigido na escrituração fiscal e apuração tributária, conforme devidamente esclarecido”.

Registra que o levantamento fiscal foi realizado com base na EFD elaborada e transmitida pelo Autuado, na forma prevista no art. 247 do RICMS-BA. Para esclarecer a acusação fiscal exemplifica que no exercício fiscal de 2020 as operações tributáveis em NFC-e monta R\$ 2.168.290,00 enquanto que na DMA (fl.11), o Autuado declarou R\$ 286.340,75.

Seguindo, plotando o espelho da apuração do ICMS na EFD, destaca que no período de apuração 02/2021 consta registrado a débito de ICMS relativos à soma das NFC-es R\$ 24,33, mas, conforme comprovado no demonstrativo suporte analítico constante da mídia de fl. 17, a soma das NFC-es é R\$ 60.470,23 e não há qualquer registro de ajuste na apuração de tais operações, o mesmo ocorrendo na apuração do período 03/2021 que registra o débito por saídas através de NFC-es no valor de R\$ 1.133,57, quando a soma das saídas por NFC-es foi de R\$ 27.696,81, de modo que a EFD não retrata as alegações defensivas.

Observando que as NFC-es relacionadas no demonstrativo suporte analítico são apenas as de saídas sem tributação, enfatiza não ter identificado na EFD os registros de ajustes alegados pelo Impugnante, razão pela qual mantém a autuação e pede seja o AI julgado procedente.

É o relatório.

VOTO

Como acima relatado, o presente Auto de Infração conduz uma só infração à legislação tributária, tipificada pelo código fiscal 002.001.003 – Recolhimento a menos de ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o informado em documentos fiscais e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos.

Examinando os autos constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.

Assim, considerando que: a) conforme documento autuado à fl. 14-16, bem como do que se depreende da manifestação defensiva, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no art. 142

do CTN, bem como nos artigos 15, 19, 26, 28, 30, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e §§ , 41, 42, 43, 44, 45 e 46, do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) a infração está claramente descrita, determinada com segurança, corretamente tipificada e tem suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma regulamentar e com os requisitos legais (fls. 04-17), bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise.

O representante do autuado impugnou o Auto de Infração alegando: a) ainda que admita ter registrado na EFD transmitida que baseou a auditoria fiscal, NFC-es de mercadorias tributáveis como não tributáveis, isso não gerou evasão ao erário, pois corrigiu a situação na escrituração e apuração do tributo devido; b) que embora a infração seja falta de recolhimento de ICMS por praticar operações tributáveis como não tributáveis, junto à cópia do AI recebeu planilha em formato Excel intitulada “DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DO ICMS DIFERENÇA DE ALÍQUOTA NAS AQUISIÇÕES DE BENS E/OU MATERIAIS DESTINADOS A USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO – NOTAS FISCAIS NÃO REGISTRADAS NA EFD”; c) pedido subsidiário de diligência a fim de comprovar as alegações defensivas.

Por considerar suficientes para a formação de minha convicção os elementos contidos nos autos, o caso não impõe necessidade da diligência referida no tópico dos pedidos/requerimentos da Impugnação.

Pois bem. Ao compulsar os autos analisando os elementos de acusação e defesa, objetivamente constato o seguinte:

Tratar-se de exação fiscal relacionada a tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

Para efeito homologatório dos prévios procedimentos efetuados pelo contribuinte, mediante uso de regular ferramenta de auditoria de ICMS, o lançamento tributário em revisão neste órgão administrativo judicante decorre de depuração dos dados registrados pelo contribuinte e compostos no Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, instrumento que unifica as atividades de recepção, validação, armazenamento e autenticação de livros e documentos que integram a escrituração contábil e fiscal dos contribuintes, mediante fluxo único, computadorizado, de informações empresariais com repercussões tributárias, regularmente transmitidos e recebidos pela SEFAZ sem inconsistências na forma indicada no Ajuste SINIEF 02/09 (Cláusula décima), única escrituração com valor jurídico a provar a favor e contra o contribuinte (Dec. nº 6.022/2007: Art. 2º).

O Auto de Infração tem suporte probatório nos demonstrativos e documentos autuados (fls. 04-17), cujas planilhas detalham os dados da exação, como informados/registrados pelo próprio Autuado na EFD transmitida à SEFAZ e recepcionada sem inconsistências.

É fato que o título do demonstrativo suporte analítico da acusação fiscal (apenas o título), cuja cópia o contribuinte recebeu é “DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DO ICMS DIFERENÇA DE ALÍQUOTA NAS AQUISIÇÕES DE BENS E/OU MATERIAIS DESTINADOS A USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO – NOTAS FISCAIS NÃO REGISTRADAS NA EFD”.

Sem embargo, tal equívoco não prejudicou a defesa do contribuinte autuado, vez que todas as demais informações contidas nos demonstrativos suportes (sintético, fls. 8 e 17; analítico, fls. 9 e 17), informam/esclarecem, sem lugar a dúvida, a infração cometida, sendo que, inclusive, isto resta plenamente esclarecido na própria peça de defesa quando o próprio Impugnante reconhece ter registrado operações de saída de mercadorias tributáveis por NFC-es como não tributáveis,

matéria de fato que alegou ter corrigido mediante “ajuste” na própria escrita fiscal quando da apuração periódica do ICMS.

Assim, observando que a incorreção apontada não acarreta nulidade do lançamento fiscal, pois a partir dos demais elementos é possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário sobre o qual o Impugnante exerceu de forma ampla seu direito de defesa apresentando as razões que julgou proteger seu direito, afasto a nulidade suscitada.

A razão de mérito alegada pelo Impugnante foi que na própria EFD transmitida à SEFAZ processou “ajustes” na apuração do imposto, corrigindo a situação que motivou a autuação.

Ocorre que sendo a Escrituração Fiscal Digital – EFD, a única forma com valor jurídico a retratar verdade material do movimento empresarial com repercussão tributária do contribuinte, a sua legislação – especialmente, o Ajuste SINIEF 02/2009, especifica e formula o modo de todos os seus registros, inclusive os relativos a correções de eventuais equívocos originais, o que não foi feito no caso, uma vez que sem objetivamente identifica-los na EFD que transmitiu e serviu de base para a auditoria entabulada, tampouco informar haver retransmitidos arquivo de EFD retificadora recepcionada com valor jurídico pela SEFAZ, em desconformidade com o disposto no art. 123, §§ 1º e 5º do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF e sem atenção à disposição do art. 141 do mesmo diploma legal, os quais abaixo reproduzo, o Impugnante se limitou a dizer ter corrigido as equivocadas “informações cadastrais de itens tributáveis como não tributáveis” as quais “não gerou nenhuma evasão ao erário”:

Art. 123. É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do auto de infração ou da notificação fiscal no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data da intimação.

§ 1º A matéria relacionada com a situação que constitua o objeto da lide deverá ser alegada de uma só vez.

...

§ 5º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-la em outro momento processual, a menos que:

I - fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

II - se refira a fato ou a direito superveniente;

III - se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

...

Art. 141. Se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.

Pelo exposto, confirma-se constatada a infração e por não a vê-la elidida pelo Impugnante, a tenho como subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **110019.0003/24-5**, lavrado contra **A. C. FREITAS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 564.302,32**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 09 de outubro de 2024.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR

ZILRISNAIDE MATOS FERNANDES PINTO - JULGADORA