

A. I. N°	- 272041.0013/23-4
AUTUADO	- MATEUS SUPERMERCADOS S.A.
AUTUANTE	- PAULO NOGUEIRA DA GAMA
ORIGEM	- DAT SUL / INFAS EXTREMO SUL
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 10/12/2024

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0265-04/24-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. **a)** NOTA FISCAL DE VENDA A CONSUMIDOR ELETRÔNICA. IMPOSTO DESTACADO E NÃO ESCRITURADO. Fato não impugnado. Infração mantida; **b)** OPERAÇÕES COM NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS NÃO REGISTRADAS NA EFD. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Restou constatado que as notas fiscais foram escrituradas a destempo pelo sujeito passivo, fato inclusive comprovado pelo próprio autuante. Ausência de comprovação de que tais operações deixaram de ser registradas na escrita contábil pelo autuado. Falta de previsão legal para exigência do imposto na presente situação. Aplicação do entendimento jurisprudencial deste CONSEF consubstanciado pela Súmula nº 07. Infração insubstancial. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de exigência de crédito tributário no montante de R\$ 3.055.357,92, mais multa de 100% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, decorrente das seguintes imputações:

Infração 01 – 002.001.002: “*Deixou de recolher, no(s) prazo(s) regulamentar(es) ICMS referente as operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios. ICMS destacado em NFC-e e não escriturado*”. Valor lançado R\$ 29,23. Enquadramento legal: Art. 2º, inciso I, e art. 32 da Lei nº 7.014/96, c/c Arts. 247 a 250 do RICMS/BA.

Infração 02 – 002.001.002: “*Deixou de recolher, no(s) prazo(s) regulamentar(es) ICMS referente as operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios. Entradas não registradas na EFD 2022 (NF-es)*”. Valor lançado R\$ 3.055.257,92. Enquadramento legal: Art. 2º, inciso I, e art. 32 da Lei nº 7.014/96, c/c Arts. 247 a 250 do RICMS/BA.

O autuado, por intermédio de seus Representantes Legais, ingressou tempestivamente com Impugnação ao lançamento tributário, fls. 42 a 50, apresentando, inicialmente, uma síntese da autuação e a fundamentação legal utilizada pelo autuante para embasar o lançamento.

Aduziu, em seguida, que devido a um equívoco operacional, não teve a oportunidade de apresentar ao autuante esclarecimentos e demonstrativos à época da fiscalização, situação esta que gerou a autuação sem a devida análise das peculiaridades das operações, asseverando que todas as notas fiscais relacionadas no auto de infração foram devidamente escrituradas, ainda que em período posterior, no sistema SPED, apresentando a título de comprovação a planilha de fls. 86 a 96, que diz conter todas as notas fiscais que não teriam sido escrituradas, bem como a data exata em que os documentos foram escriturados, inclusive indicando situações em que as operações foram canceladas, com a devida manifestação pelo emitente, fatos estes que, ao seu entendimento, demonstram a impossibilidade de manutenção do auto de infração.

Discorreu acerca do princípio da verdade material, destacando não ser admissível que o autuante, dispondo dos meios para tanto, mediante análise em seus documentos fiscais e fácil acesso aos sistemas, tenha deixado de aferir a verdadeira realidade dos fatos, procedendo de maneira

simplista a autuação.

Ressaltou que diversas das operações relacionadas na autuação como não escrituradas, ensejando cobrança de tributo, em verdade não representam uma operação que tenha ocorrido, tendo em vista que foram manifestadas, assim, a cobrança de tributo exclusivamente com base na realização extemporânea de obrigação acessória se mostra abusiva, uma vez que sequer ocorreu o fato gerador que ensejasse a exação, ressaltando que nas demais hipóteses, ainda que não tenha ocorrido atraso na escrituração das notas fiscais no sistema SPED, tal situação foi suprida em momento posterior, observando que, nesses casos, a mora para o cumprimento da obrigação acessória decorre de situações que fogem de seu controle ou uma falha do sistema de escrituração das notas fiscais.

Destacou que a legislação tributária deste Estado alberga a possibilidade de realização de diligências fiscais quando verificada a existência de erros no auto de infração lavrado, o que considerada ser esta uma hipótese, tendo em vista que foi realizada autuação sem que pudesse demonstrar que realizou o devido recolhimento dos tributos objetos da autuação.

Concluiu pugnando pela extinção integral do Auto de Infração.

Em 29/05/2024, o presente PAF foi encaminhado em diligência à Infaz de origem no sentido de que o autuante apresentasse informação fiscal, fl. 135.

Em atendimento, o autuante se pronunciou, fl. 138, tecendo alguns destaque relacionados aos argumentos defensivos e, sem seguida passou a se posicionar.

Observou que o período fiscalizado foi de 01/01/2022 a 31/12/2022, enquanto que o autuado registrou as operações ao longo de todo o ano de 2023, conforme pode ser observado às fls. 86 a 96, e que deveria tempestivamente proceder à correção e reenvio dos arquivos, com o registro correto das notas fiscais, sendo que, não procedendo à correção, consolida inequívocos erros gavés nos anos de 2022 e 2023 que não podem ser validados à custa de configurarem demonstração que obstaculizariam sobremaneira a fiscalização.

Lembrou que o desfazimento do negócio requer, em alguns casos, como comprovação anexar notas de entradas emitidas pelas empresas vendedoras, situadas este ou outro estado da federação.

Concluiu citando que *“quem alega, mas não prova, nada alegou”*, mantendo integralmente o auto de infração.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data do representante legal do autuado, Dra. Maria Luísa Pereira e Sá, OAB/MG nº 166.214, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

VOTO

O Auto de Infração sob exame, contém duas acusações com exigência de ICMS no total de R\$ 3.055.287,15, sendo, a primeira, *“Deixou de recolher, no(s) prazo(s) regulamentar(es) ICMS referente as operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios. ICMS destacado em NFC-e e não escriturado”*. Valor lançado R\$ 29,23, enquanto a segunda se relaciona a *“Deixou de recolher, no(s) prazo(s) regulamentar(es) ICMS referente as operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios. Entradas não registradas na EFD 2022 (NF-es)”*. Valor lançado R\$ 3.055.257,92. Ambas, apresentam como enquadramento legal: Art. 2º, inciso I, e art. 32 da Lei nº 7.014/96, c/c Arts. 247 a 250 do RICMS/BA.

O autuado impugnou o lançamento argumentando que *i)* não teve a oportunidade de apresentar ao autuante esclarecimentos e demonstrativos à época da fiscalização, situação esta que gerou a autuação sem a devida análise das peculiaridades das operações, asseverando que todas as notas fiscais relacionadas no auto de infração foram devidamente escrituradas no sistema SPED, ainda que em período posterior, apresentando a título de comprovação a planilha de fls. 86 a 96, que diz

conter todas as notas fiscais que não teriam sido escrituradas, bem como a data exata em que os documentos foram escriturados, inclusive indicando situações em que as operações foram canceladas, com a devida manifestação pelo emitente, fatos estes que, ao seu entendimento, demonstram a impossibilidade de manutenção do auto de infração.

- ii)* não considera admissível que o autuante tenha deixado de aferir a verdadeira realidade dos fatos, dispondo dos meios para tanto, com fácil acesso aos sistemas, mediante análise em seus documentos fiscais, tenha optado por proceder de maneira simplista a autuação.
- iii)* que diversas das operações relacionadas na autuação como não escrituradas, ensejando cobrança de tributo, em verdade não representam uma operação que tenha ocorrido, tendo em vista que foram manifestadas, e que a cobrança de tributo exclusivamente com base na realização extemporânea de obrigação acessória se mostra abusiva, porque sequer ocorreu o fato gerador que ensejasse a exação, ressaltando que nas demais hipóteses, ainda que tenha ocorrido atraso na escrituração das notas fiscais no sistema SPED, tal situação foi suprida em momento posterior, observando que, nesses casos, a mora para o cumprimento da obrigação acessória decorre de situações que fogem de seu controle ou uma falha do sistema de escrituração das notas fiscais.

Tais argumentos não foram acolhidos pelo autuante que, apesar de ter declarado que o autuado processou a escrituração de todas as notas fiscais ao longo do ano de 2023, manteve a exigência do imposto reclamado, a título de descumprimento de obrigação principal, com incidência de multa na ordem de 100%.

Analizando os fatos presentes nestes autos, tem-se que apesar de constar como data da lavratura em 14/04/23, o visto do saneador só ocorreu em 03/07/2023, mesma data em que foi registrado.

Consta às fls. 04 e 05, Mensagem DT-e endereçada ao autuado, com data de 05/04/2023, referente a intimação para apresentação de livros e documentos para fins de auditoria fisco/contábil, a qual não contém ciência do autuado, bem como outra Mensagem DT-e, fls. 07 e 08, concernente a intimação para comprovar contabilmente entradas não identificadas na EFD/2022, com data de 24/04/2023, contendo data da leitura pelo autuado em 25/04/2023, com o seguinte teor: “comprovar contabilmente os pagamentos referentes às notas fiscais de entradas, anexadas, não identificadas na EFD2022, no prazo de 10 (dez) dias, caso queira”.

A planilha apresentada pelo autuado às fls. 86 a 96, a título de comprovação da escrituração na EFD dos documentos fiscais objeto da autuação, traz o seguinte resumo:

Registrado em 2022	R\$ 124.338,62
Registrado em 2023	R\$ 13.351.897,97
Operação não realizada	R\$ 2.883.942,11
Estornado	R\$ 521.115,34
Em digitação	R\$ 91.371,99
Total Geral	R\$ 16.973.655,03

Nota-se, na referida planilha, que apesar do autuado somente ter sido notificado do Auto de Infração em 07/07/2023, antes desta data já constam diversos registros de notas fiscais pelo autuado no exercício de 2023, portanto, anterior a lavratura do auto de infração. Tem-se, também, que a referida planilha não traz qualquer alusão ou comprovação de que não houve o registro contábil dessas operações, tampouco o autuante faz qualquer menção a este fato, apenas citou que o autuado registrou as operações ao longo de todo o ano de 2023, conforme pode ser observado às fls. 86 a 96, não fazendo qualquer referência a exames processados na escrita contábil do autuado em relação ao registro ou não dos documentos fiscais que deram azo à autuação.

Isto posto passo ao exame, separadamente, de cada infração.

Assim é que, a infração 01, no valor de R\$ 29,23, aponta que houve falta de recolhimento no ICMS no prazo regulamentar referente a operações não registradas nos livros fiscais próprios, acrescentando que se refere ao ICMS destacado em NFC-e e não escriturado. Considerando que

não houve insurgência por parte do autuado em relação a mesma, mantenho a acusação.

Já a infração 02, onde houve insurgência por parte do autuado, no valor de R\$ 3.055.257,92, a acusação se reporta a exigência de descumprimento de obrigação principal, isto é, “*Deixou de recolher, no(s) prazo(s) regulamentar(es) ICMS referente as operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios. Entradas não registradas na EFD 2022 (NF-es)*”.

O que aqui se verifica é que o lançamento recaiu sobre a falta de escrituração tempestiva na escrita fiscal do autuado de diversas operações transcorridas durante o exercício de 2022, porém, comprovadamente, registradas no decorrer do exercício de 2023, conforme atestado pelo próprio autuante. Portanto, a autuação não recaiu sobre presunção de omissão de saídas prevista no inciso, IV, do § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, mas, pela falta de registro tempestivo na escrita fiscal de notas fiscais de entradas, não ensejando existência do fato gerador que desse margem a exação, na forma consignada na autuação, mas, se cabível fosse, apenas penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

Nesta condição, e levando em consideração que não existe comprovação de que o autuante aferiu na escrita contábil do autuado a existência ou não da escrituração das entradas/pagamentos destas operações, se trata de uma situação que deve ser aplicado o entendimento jurisprudencial consolidado através da Súmula nº 07 deste CONSEF que assim se apresenta:

“Não se aplica a presunção de omissão de saídas prevista no inciso, IV, do § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, quando as entradas das mercadorias ou bens tenham sido escrituradas nos livros contábeis, hipótese em que se aplicará apenas a multa por descumprimento de obrigação acessória. Data de Aprovação: Sessão de Julgamento da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual de 29/08/2019. Fonte: Jurisprudência Predominante do Conselho da Fazenda do Estado da Bahia. Referência Legislativa: Art. 4º, § 4º, inciso IV da Lei Estadual nº 7.014/96. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS Acórdãos CJF nos: A-0001-11/19, A-0410-12/17, A-0377-12/17, A-0315-12/05, A-0241-12/04, A- 0209-12/08, A-0279-12/06, A-0277-11/03, A-0030-12/10, A-0332-12/04; A-0141-11/13”.

Ante as razões acima delineadas, julgo improcedente a infração 02 no valor de R\$ 3.055.287,15.

Em conclusão voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração no valor de R\$ 29,23, referente a infração 01, não impugnada pelo autuado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 272041.0013/23-4, lavrado contra **MATEUS SUPERMERCADOS S.A.**, devendo o autuado ser intimado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 29,23**, acrescido da multa de 60%, prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da decisão acima para uma das Câmaras de Julgamento do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 19 de novembro de 2024.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE / RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO - JULGADOR