

PROCESSO	- A. I. N° 269275.0002/23-0
RECORRENTE	- SUPERMEDEIROS COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0110-02/24-VD
ORIGEM	- DAR NORTE / INFRAZ NORDESTE
PUBLICAÇÃO	- INTRANET 12/03/2025

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0024-11/24-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIAS ISENTAS; **b)** MERCADORIAS DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA COM FASE DE TRIBUTAÇÃO ENCERRADA; **c)** USO A MAIS QUE O PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. 2. RECOLHIMENTO A MENOS. **a)** ALÍQUOTA DIVERSA DA LEGALMENTE PREVISTA; **b)** ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO DEVIDO. 3. FALTA DE RECOLHIMENTO. DIFERENÇA ENTRE ALÍQUOTAS INTERNAS E INTERESTADUAIS. MERCADORIAS DESTINADAS AO ATIVO FIXO E/OU CONSUMO DO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO ADQUIRIDAS FORA DA BAHIA. 5. MULTA. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. ENTRADA DE MERCADORIAS OU SERVIÇO TOMADO SEM REGISTRO. Infrações sem contestação objetiva. Problemas no sistema de automação da empresa não elidem o cometimento das infrações, ainda que genericamente foi alegado não ter causado prejuízo ao Erário. A EFD é o único meio de registros fiscais. Indeferido pedido de diligência. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a decisão proferida pela 2ª JJF, nos termos do art. 169, inc. I, alínea “b” do RPAF/99, que através do Acórdão JJF nº 0110-02/24-VD, julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 25/03/2023, para exigir crédito tributário no valor de R\$ 66.589,12, em decorrência de oito infrações, a saber:

Infração 01 – 001.002.003: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto. Valor: R\$ 8.055,99. Período: abril 2018 a dezembro 2020;

Infração 02 – 001.002.006: Uso indevido de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária. Valor: R\$ 5.960,21. Período: abril 2018 a dezembro 2020;

Infração 03 – 001.002.028: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS com repercussão na obrigação principal. Valor: R\$ 2.886,06. Período: abril 2018 a dezembro 2020;

Infração 04 – 003.002.002: Recolheu ICMS a menos em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Valor: R\$ 8.558,95. Período: abril 2018 a dezembro 2020;

Infração 05 – 003.002.004: Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto. Valor: R\$ 22.375,27. Período: abril 2018 a dezembro 2020;

Infração 06 – 006.005.001: Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento. Valor: R\$ 2.137,44. Período: agosto e outubro 2018, julho, outubro e novembro 2019;

Infração 07 – 007.015.005: Multa sobre recolhimento a menor a antecipação parcial referente a aquisições interestaduais de mercadorias, com saída posterior tributada normalmente, nos exercícios de 2018 e 2019. Aquisições acobertadas pela emissão de notas fiscais eletrônicas destinadas ao contribuinte. Valor: R\$ 15.140,86. Período: maio e setembro 2018, março, junho 2019 a março 2020, junho a dezembro 2020;

Infração 08 – 16.01.06: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias ou serviços sem o devido registro na escrita fiscal. Valor: R\$ 1.474,34. Período: abril a novembro 2018, março, abril, agosto a novembro 2019, janeiro a novembro 2020.

A decisão da JJF conforme acórdão, fls. 57 a 63, inicialmente salienta que o processo está revestido das formalidades legais, concluiu pela procedência das infrações diante das seguintes considerações:

VOTO

(...).

Sem questionamento quanto à formalidade do procedimento fiscal, nem apresentar defesa na forma indicada no art. 123, do RPAF, o Impugnante se limita a alegar: a) que falhas no sistema de automação da empresa autuada promove divergências, sendo “público e notório que, o sistema eletrônico, baseado apenas e tão somente no código dos produtos, com um leque de tão grande de mercadorias, costuma possuir pequenas e corrigíveis falhas humanas, não aceitas pelo sistema mas que, não causaram qualquer prejuízo ao fisco” (Infrações 01 a 06); b) Infração 07: bis in idem, pois, “além da multa principal pelo inadimplemento que acompanhou a lavratura, ainda se aplicou a multa “acessória” pelo procedimento” fiscal.

Então, passo a apreciar o mérito do caso.

Infração 08

Por não ter sido objeto de contestação e as provas autuadas confirmarem a acusação fiscal, com fundamento no art. 140 do RPAF, tenho a Infração 08 como subsistente.

Observando se tratar de auditoria para a qual se usou os dados da Escrituração Fiscal Digital – EFD, que o contribuinte regularmente passou ao Fisco atendendo a legislação a respeito, com meus pertinentes destaques, cabe aqui expor a disciplina aplicável a este caso:

RICMS-BA

Art. 247. A Escrituração Fiscal Digital - EFD se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte (Conv. ICMS 143/06). (...)

§ 2º Consideram-se escriturados os livros e documentos no momento em que for emitido o recibo de entrega.
(...)

Art. 248. A Escrituração Fiscal Digital - EFD é de uso obrigatório para os contribuintes do ICMS inscritos no cadastro estadual, exceto para o microempreendedor individual e para os contribuintes optantes pelo Simples Nacional.

Parágrafo único. O contribuinte obrigado ao uso da EFD deverá apresentar a declaração com perfil “B”, com exceção das empresas de energia elétrica, comunicação e telecomunicação signatárias do Convênio ICMS 115/03, que deverão apresentar a declaração com perfil “A”.

Art. 249. O contribuinte obrigado à EFD deve observar o Ajuste SINIEF 02/09, além das Especificações Técnicas do Leiaute do Arquivo Digital e do Guia Prático da EFD-ICMS/IPI, previstos no Ato COTEPE/ICMS nº 44/19.

§ 1º Todos os registros são obrigatórios e devem ser apresentados sempre que existir a informação, exceto os registros B020, B025, B030, B035, B350, B420, B440, B460, B470, B500, B510, C116, C130, C177, C180, C185, C191, C197, C330, C350, C370, C380, C390, C410, C430, C460, C465, C470, C480, C591, C595, C597, C800, C810, C815, C850, C860, C870, C880, C890, D161, D197, D360, H030, 1250, 1255, 1700, 1710, 1900, 1910, 1920, 1921, 1922, 1923, 1925, 1926, 1960, 1970, 1975 e 1980.

§ 2º A EFD deve ser informada mesmo que no período não tenha ocorrido movimentação no estabelecimento.

Art. 250. O arquivo da EFD deverá ser transmitido ao Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), instituído pelo Decreto Federal nº 6.022, de 22/01/2007, e administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, no endereço “<http://www.receita.fazenda.gov.br/sped/>”, e será considerado válido após a confirmação de recebimento pelo Programa Validador e Assinador (PVA).

§ 1º O arquivo deverá ser assinado pelo contribuinte ou por seu representante legal, por meio de certificado digital, do tipo A1 ou A3, emitido por autoridade certificadora credenciada pela Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil).

§ 2º O contribuinte deverá transmitir arquivo de EFD, por estabelecimento, até o dia 25 do mês subsequente ao do período de apuração, ainda que não tenham sido realizadas operações ou prestações nesse período.

Art. 251. A retificação da EFD fica sujeita ao que estabelece a cláusula décima terceira do Ajuste SINIEF 02/2009.

§ 1º A solicitação do contribuinte para retificação da EFD fora do prazo previsto na cláusula décima terceira do Ajuste SINIEF 02/09 será encaminhado por meio do sistema informatizado da SEFAZ no endereço eletrônico <http://www.sefaz.ba.gov.br>.

§ 2º Não terá validade jurídica a retificação da EFD relativa a períodos de apuração em que o contribuinte possua débito tributário em discussão administrativa ou judicial, bem como nos períodos em que esteja sob ação fiscal, salvo quando apresentada para atendimento de intimação do fisco.

AJUSTE SINIEF 02/2009

Cláusula décima terceira O contribuinte poderá retificar a EFD:

I - até o prazo de que trata a cláusula décima segunda, independentemente de autorização da administração tributária;

II - até o último dia do terceiro mês subsequente ao encerramento do mês da apuração, independentemente de autorização da administração tributária, com observância do disposto nos §§ 6º e 7º;

III - após o prazo de que trata o inciso II desta cláusula, mediante autorização da Secretaria de Fazenda, Receita, Finanças ou Tributação do seu domicílio fiscal quando se tratar de ICMS, ou pela RFB quando se tratar de IPI, nos casos em que houver prova inequívoca da ocorrência de erro de fato no preenchimento da escrituração, quando evidenciada a impossibilidade ou a inconveniência de saneá-la por meio de lançamentos corretivos.

§ 1º A retificação de que trata esta cláusula será efetuada mediante envio de outro arquivo para substituição integral do arquivo digital da EFD regularmente recebido pela administração tributária.

§ 2º A geração e envio do arquivo digital para retificação da EFD deverá observar o disposto nas cláusulas oitava a décima primeira deste ajuste, com indicação da finalidade do arquivo.

§ 3º Não será permitido o envio de arquivo digital complementar.

§ 4º O disposto nos incisos II e III desta cláusula não se aplica quando a apresentação do arquivo de retificação for decorrente de notificação do fisco.

§ 5º A autorização para a retificação da EFD não implicará o reconhecimento da veracidade e legitimidade das informações prestadas, nem a homologação da apuração do imposto efetuada pelo contribuinte.

§ 6º O disposto no inciso II do caput não caracteriza dilação do prazo de entrega de que trata a cláusula décima segunda.

§ 7º Não produzirá efeitos a retificação de EFD:

I - de período de apuração que tenha sido submetido ou esteja sob ação fiscal; (...)

III - transmitida em desacordo com as disposições desta cláusula.

§ 8º No interesse da administração tributária e conforme dispuser a legislação da unidade federada, a retificação da EFD nas situações de que tratam os incisos I e II do § 7º poderá produzir efeitos.

RPAF

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.

§ 2º A defesa poderá referir-se apenas a parte da exigência fiscal, assegurando-se ao sujeito passivo, quanto à parte não impugnada, o direito de recolher o crédito tributário com as reduções de penalidades previstas em lei.

§ 3º A depender da evidência de erros ou da complexidade da matéria em questão, a defesa poderá requerer a realização de diligência ou perícia fiscal, nos termos do art. 145. (...)

§ 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;

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

Pois bem. Considerando que: a) o caso engloba os exercícios 2018 a 2020; b) a única forma legal para o

contribuinte efetuar seu controle para cumprir suas obrigações tributárias, cujos registros possuem força jurídica a provar a favor e em contra a verdade material de seu movimento empresarial com repercussão tributária é sua Escrituração Fiscal Digital – EFD; c) a EFD é exaustiva na possibilidade do contribuinte usuário registrar todas as intercorrências/modificações genericamente alegadas; d) a EFD transmitida que legalmente deve retratar o movimento empresarial só é recepcionada pelo ente tributante sem inconsistências; e) a auditoria entabulada com base na EFD elaborada e transmitida pelo contribuinte, aliada a outras informações do contribuinte contidas no banco de dados do ente tributante visa tão somente homologar o cumprimento das suas obrigações tributárias; f) para este caso o próprio Impugnante admite dar causa que implicaram nas infrações constatadas; g) feito em desconformidade com a orientação indicada no art. 123 do RPAF, a Impugnação apresentada não produz os efeitos pretendidos pelo contribuinte autuado, observando que as infrações constatadas possuem diferentes fundamentos, portanto, sendo independentes, não se relacionam para oferecer qualquer sentido lógico ao argumento de *bis in idem* alegado para a Infração 07, é de incidir sobre o caso as disposições contidas nos artigos 140, 142 e 143 do RPAF:

Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas. (...)

Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Tenho, pois, as demais infrações, como subsistentes.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Inconformado com a decisão da 2ª JJF, o sujeito passivo interpôs o Recurso Voluntário, fls. 80 a 83, revestido das formalidades legais e detentor dos requisitos de admissibilidade, portanto, merece ser conhecido.

A recorrente inicia reproduzindo as infrações, transcreve a ementa do acórdão e em seguida argumenta que os elementos que instruem a autuação indicam que todo o procedimento fiscal se embasou apenas nas informações contidas no SPED, não atentando para as nuances de cada situação.

Indica que as infrações 01 a 06 decorreram de pequenas falhas no sistema de automação da empresa que geraram distorções no sistema e aparecem como contingenciadas no SPED, causando divergência, não sendo possível alterar tal condição.

Pondera que uma empresa que explora o ramo de supermercados, trabalha com quase dois mil itens, cujas nomenclaturas e códigos de alguns são alterados, que muitas vezes provoca mudanças que implicam numa nova classificação e preço.

Diz ser público e notório que o sistema de controle de estoque eletrônico, com grande variedade de itens, baseado apenas no código dos produtos, costuma apresentar pequenas e corrigíveis falhas humanas, não aceitas pelo sistema, contudo, não causaram qualquer prejuízo ao Fisco.

Frisa está impugnando tanto a diferença de quantidades, quanto a presunção decorrente, tendo em vista que os equívocos de uma repercutem na outra, prejudicando a quantificação do imposto devido.

Argui que as planilhas e lançamentos eletrônicos que acompanham o Auto de Infração exigem uma verificação, contudo, não existe tempo hábil para tal, devido ao fato das planilhas serem incompletas.

Destaca que o valor apurado se refere a mais de 1.900 itens, e o exíguo tempo para a apresentação defesa não permitiu o cotejamento de todos, sendo necessário uma revisão do procedimento para alcance do real débito, se houver.

Quanto a infração 07 acusa de ter ocorrido “*bis in idem*”, vez que além da fiscalização já ter lançado o tributo não recolhido por antecipação com a multa, repete a punição aplicando a multa apenas pelo não recolhimento, como se recolhido já tivesse sido o tributo. Ou seja, além da multa principal pelo inadimplemento, ainda se aplicou a multa acessória pelo procedimento, em clara afronta ao melhor direito.

Reitera os argumentos apresentados na defesa, e pede, caso se entenda necessário, que seja procedida revisão fiscal por autoridade estranha ao feito, que após realizada, restará provada toda a argumentação defensiva.

Requer que seja conhecido e acolhido o Recurso para que o Auto de Infração seja julgado improcedente como é de direito.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a decisão da primeira instância, relativas às infrações julgadas procedentes.

A Recorrente é contribuinte do ICMS inscrita no Cadastro Estadual na condição Normal e explora a atividade econômica principal de CNAE-Fiscal 4711-3/02 - Comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios, além de atividades de cobranças e informações cadastrais.

O Processo Administrativo Fiscal preenche todas as formalidades legais, inexistindo qualquer fato que venha macular o devido processo legal.

Nos termos do art. 147, inc. I, alínea “a” do RPAF/99, indefiro o pedido de diligência fiscal por considerar suficientes para a decisão da lide, os elementos contidos nos autos.

O argumento trazido pela Recorrente para subsidiar seu pedido de revisão da autuação por Fiscal estranho ao feito, se fundamentou no argumento de que atuando no ramo de supermercados, trabalha com quase dois mil itens com nomenclaturas e códigos que são continuamente alterados, implicando em nova classificação e novos preços e de que “(...) as planilhas e lançamentos eletrônicos (...) exigem uma longa verificação e não existe tempo hábil para tal (...)”.

É fato que qualquer estabelecimento que comercializa tantos itens no comércio varejista, está sujeito a ocorrências indesejáveis e ameaçadoras ao almejado controle de estoques. Contudo, o fato do contribuinte não ter implantado esses controles não pode servir de justificativa para a incerteza no cálculo dos impostos a serem recolhidos.

Quanto a arguição do exíguo tempo para examinar as planilhas, não posso concordar, tendo em vista que entre a data de ciência e a data limite para protocolização da defesa administrativa o contribuinte autuado conta com sessenta dias e, somando os demais prazos processuais até a interposição do recurso, tem-se um período razoável e suficiente para se realizar um exame minucioso dos levantamentos que suportaram as infrações contestadas.

Quanto ao mérito, a Recorrente não abordou nenhuma questão específica, apresentando argumentos genéricos que podem ser assim itenizados:

- i) “(...) o procedimento fiscal se embasou única e exclusivamente em informações eletrônicas (SPED) do sistema fazendário, não atentando para as nuances de cada situação.”; (Grifos do relator.)
- ii) As infrações 01 a 06 decorreram de “pequenas falhas no sistema de automação da empresa tem gerado distorções no nosso sistema e aparece como contingenciadas no SPED, promovendo uma divergência, já que não é possível alterar tal condição.”;
- iii) Quanto a infração 07, disse ter ocorrido “*bis in idem*”, tendo em vista que “além da fiscalização já ter lançado o tributo não recolhido por antecipação com a multa prevista para o inadimplemento, repisa a punição aplicando a multa apenas pelo não recolhimento, como se recolhido já tivesse sido o tributo.”.

Registro que não houve referência alguma à infração 08.

O primeiro argumento, contesta o procedimento da Fiscalização em adotar como base para os procedimentos de auditoria os registros do SPED, sem observar outras nuances.

Ressalto inicialmente que não existe outra fonte de registros fiscais do contribuinte do ICMS a ser utilizado pela Fiscalização para fins de auditoria, que não sejam os registros do SPED, instituído pelo Convênio ICMS 143/2006, e posteriormente substituído pelo Ajuste SINIEF 02/2009, de uso obrigatório para os contribuintes do ICMS e/ou do IPI.

O Fisco não pode lançar mão de qualquer outra fonte de dados para auditar as atividades mercantis sujeitas ao ICMS, que não seja aqueles constantes na Escrituração Fiscal Digital – EFD, cuja elaboração é de responsabilidade e transmissão do contribuinte, que se considera válida para os efeitos fiscais após a confirmação de recebimento do arquivo que a contém, sem, contudo, desprezar fatos ou ocorrências específicas, desde que pontuados pelo contribuinte.

Por fim, destaco que o uso da EFD como fonte de dados para as auditorias fiscais se relaciona com a segurança jurídica para os contribuintes e para o Fisco, pois se trata de dados válidos, uma vez que decorreram de declaração do próprio contribuinte que a elaborou e transmitiu. Registro que apesar de cogitar a existência de “nuances de cada situação”, nenhum fato ou situação específica fora apontado no Recurso.

Quanto ao segundo argumento, como dito linhas acima, o fato de inexistir um sistema de controle que garanta a higidez dos registros fiscais e contábeis, não pode servir de justificativa para falhas que implicam na falta de recolhimento do tributo ou a falta de registro de entrada de mercadorias no estabelecimento.

Em relação a infração 07, afasto integralmente a possibilidade de ter ocorrido o *bis in idem*, tendo em vista que a infração exige uma penalidade por descumprimento de obrigação principal, qual seja, a falta do recolhimento da antecipação parcial do ICMS, prevista no art. 12-A da Lei nº 7.014/96. Em nenhuma outra infração neste lançamento houve cobrança do imposto devido por antecipação parcial no mesmo período. Não há sequer cobrança de tributo, fato que descharacteriza por definitivo a arguição de *bis in idem*.

Assim, diante de tais considerações, as razões recursais são insuficientes à reforma da Decisão recorrida.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269275.0002/23-0, lavrado contra **SUPERMEDEIROS COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado a recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 49.973,92, acrescido da multa de 60%, prevista nos incisos II, alíneas “a” e “f” e VII, “a”, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas pecuniária no valor de R\$ 15.140,86 e por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 1.474,34, previstas nos incisos II, “d” e IX do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de fevereiro de 2025.

VALDIRENE PINTO LIMA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS