

PROCESSO	- A. I. N° 269198.0017/22-2
RECORRENTE	- CEREALISTA ELIBAHIA LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF n° 0065-02/23-VD
ORIGEM	- DAT NORTE / INFRAZ CHAPADA DIAMANTINA
PUBLICAÇÃO	- INTRANET 19/03/2025

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0043-11/25-VD

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR DO IMPOSTO RECOLHIDO E O INFORMADO EM DOCUMENTOS, DECLARAÇÕES, ARQUIVOS E LIVROS FISCAIS. Elaboradas revisões para deduzir da autuação operações não tributáveis e para observar aquelas sujeitas à redução de base de cálculo. Afastada a arguição de nulidade. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO PARCIALMENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto pelo contribuinte contra a Decisão proferida por meio do Acórdão da 2ª JJF (Junta de Julgamento Fiscal) N° 0065-02/23-VD, que julgou Procedente o Auto de Infração acima epigrafado, lavrado no dia 05/09/2022 para formalizar a constituição de crédito tributário no montante de R\$ 141.727,64, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b” da Lei nº 7.014/96, sob a acusação do cometimento da irregularidade assim discriminada na instância originária:

“INFRAÇÃO 01 – 003.001.004. *O contribuinte recolheu a menor ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, nas declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos, para fatos ocorridos em fevereiro a maio, julho a setembro e novembro de 2021.*

O autuante complementa informando que o “Valor debitado na Escrituração Fiscal Digital – EFD é menor do que o destacado nas Notas Fiscais de Consumidor Eletrônicas – NFC-e, conforme demonstrativo em mídia DVD anexa”.

Enquadramento legal: Artigos 24 a 26, 32, 34, inc. III da Lei nº 7.014/96, c/com os artigos 107-A, 248, 255, 304 e 332 do RICMS/2012”.

A JJF apreciou a lide no dia 17/04/2023 e julgou o Auto de Infração Procedente, nos seguintes termos (fls. 67 a 76):

“VOTO

O Auto de Infração em análise, imputa ao sujeito passivo a acusação de recolhimento a menor do ICMS, constatado pela divergência entre o valor recolhido e o informado na sua escrita fiscal, tempestivamente impugnado.

O sujeito passivo é contribuinte do ICMS, inscrito no Cadastro Estadual na condição Normal, exerce a atividade econômica principal de comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios - minimercados, mercearias e armazém, estabelecido em Umburanas/BA.

O contribuinte foi notificado do início da ação fiscal mediante mensagem postada no Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e em 07/07/2022, fl. 05, e intimado a quitar o débito ou apresentar defesa administrativa contra o Auto de Infração lavrado, através dos Correios, cuja ciência ocorreu em 20/09/2022, fls. 09 e 10.

O demonstrativo analítico que sustenta a infração encontra-se apensado aos autos à fl. 04.

A defesa arguiu nulidade do lançamento com base no art. 18, incisos II e IV, no art. 39 e no art. 41, inc. II, todos do RPAF/99, tendo em vista o entendimento de que além de não observar os requisitos formais de validade, a autuação também não está acompanhada de demonstrativos e documentos probatórios acerca da existência da alegada diferença no valor do imposto, alegando que:

- O dispositivo legal utilizado para fundamentar a penalidade aplicada, art. 42, inc. II, alínea “b” da Lei nº

7.014/96, trata do desencontro entre o valor do imposto recolhido e aquele apurado na escrituração – EFD, portanto, diversa da infração;

- A descrição dos fatos parece ser a matéria de que trata a Instrução Normativa nº 55/14, no tópico DIVERGÊNCIA, hipótese diversa da situação prevista no dispositivo da Lei nº 7.014/96, apontado pelo autuante, implicando na inadequação dos fatos à penalidade aplicada, portanto, não preencheria os requisitos formais de validade estabelecidos no art. 39, inc. V, alínea “c” do RPAF/99;

- A autuação está desprovida de provas, uma vez que o autuante apenas descreveu os fatos, mas não trouxe os elementos probatórios para fundamentar a acusação;

- Nos demonstrativos de débito, especificamente nos resumos, há “divergências absurdas” entre o valor apontado pelo autuante a título de ICMS debitado (coluna Soma de VIIcms) e aquele apurado pela autuada em seus arquivos EFD no registro E110;

- O lançamento fiscal é divergente em suas informações, pois a infração versa sobre suposta divergência entre o ICMS recolhido e o valor informado na EFD, contudo, tanto no Resumo como no demonstrativo analítico, não é possível identificar o valor informado versus o valor recolhido, versus o valor devido.

Ao compulsar os autos e analisar a legislação pertinente, constato que o art. 42, inc. II, alínea “b” da Lei nº 7.014/96, citado como enquadramento da penalidade sugerida, estabelece a multa a ser aplicada no caso de falta de recolhimento do ICMS decorrente do desencontro entre o valor recolhido e aquele escriturado nos livros fiscais, in verbis.

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

(...)

II - 60% (sessenta por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente: (...)

b) em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido pelo contribuinte e o escriturado na apuração do imposto;

A acusação assim se apresenta: “O contribuinte recolheu a menor ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, nas declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos”, referindo-se claramente ao desencontro entre o valor recolhido e aquele escriturado na EFD.

Endente-se como “valor escriturado em documentos e livros fiscais”, exatamente os valores registrados nos arquivos eletrônicos da Escrituração Fiscal Digital – EFD, instituída pelo Convênio ICMS 143/2006.

Cláusula primeira. Fica instituída a Escrituração Fiscal Digital - EFD, em arquivo digital, que 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. (...)

Cláusula sexta O arquivo digital conterá as informações dos períodos de apuração do imposto e será gerado e mantido dentro do prazo estabelecido pela legislação de cada unidade federada e SRF.

Parágrafo único. O contribuinte deverá manter o arquivo digital da EFD, bem como os documentos fiscais que deram origem à escrituração, na forma e prazos estabelecidos para a guarda de documentos fiscais na legislação tributária, observados os requisitos de autenticidade e segurança nela previstos.

Cláusula sétima A escrituração prevista na forma deste convênio substitui a escrituração e impressão dos seguintes livros:

I - Registro de Entradas;

II - Registro de Saídas;

III - Registro de Inventário;

IV - Registro de Apuração do IPI;

V - Registro de Apuração do ICMS.

Ou seja, a EFD é considerada válida para os efeitos fiscais após a confirmação de recebimento do arquivo que a contém, cuja recepção e validação dos dados são realizadas no ambiente nacional do Sistema Público de Escrituração Digital - SPED, instituído pelo Decreto nº 6.022/2007, e administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Para transmissão dos registros, são gerados arquivos, assinados digitalmente de acordo com as Normas da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil pelo contribuinte, por seu representante legal ou por quem a legislação indicar.

Ademais a EFD é de uso obrigatório para os contribuintes do ICMS ou do IPI.

A autoridade fiscal ao identificar nos arquivos da EFD, transmitida pelo contribuinte, valores do ICMS apurados nos períodos de fevereiro a maio, julho a setembro e novembro de 2021, sem o correspondente recolhimento do imposto, fato que contraria expressamente os artigos 24 a 26, 32, 34, inc. III da Lei nº 7.014/96, c/com os artigos 107-A, 248, 255, 304 e 332 do RICMS/2012, por dever de ofício, procedeu ao lançamento do crédito tributário correspondente e sugeriu corretamente a multa prevista na lei.

Quanto a possível afinidade da infração com as divergências indicadas na Instrução Normativa nº 55/2014, fato que poderia implicar na inadequação dos fatos à penalidade aplicada, lembro que a citada norma orienta a fiscalização quanto aos procedimentos na aplicação das multas referentes às infrações relacionadas com arquivos eletrônicos, previstas na Lei nº 7.014/96.

Trata especificamente das multas aplicadas nos casos de constatadas omissões ou divergências.

As omissões são caracterizadas quando “os valores informados nos arquivos eletrônicos de determinado mês são inferiores aos lançados na escrituração fiscal do contribuinte ou aos totalizados diretamente dos documentos fiscais”; ou quando “o somatório dos Registros 50 é maior que o somatório dos Registros 53 mais o somatório dos Registros 54”.

Já a divergência se caracteriza, segundo a instrução, quando for constata “que os valores informados nos arquivos eletrônicos em determinado mês são superiores aos valores lançados na escrituração fiscal do contribuinte ou aos totalizados diretamente dos documentos fiscais” ou quando o “somatório dos Registros 50 é menor que o somatório dos Registros 53 mais o somatório dos Registros 54”.

A Instrução Normativa orienta que as omissões ou divergências resultarão em intimação específica para a correção das inconsistências que estarão indicadas na listagem diagnóstico anexada à intimação, devendo o contribuinte ser orientado, expressamente, a adotar os procedimentos indicados.

Portanto, a Instrução Normativa nº 55/2014, não trata de divergência entre o “valor do imposto recolhido” e o valor informado em documentos e livros fiscais, razão pela qual, não procede o argumento posto.

Assim, a tipificação e enquadramento da multa atende perfeitamente aos requisitos formais de validade estabelecidos no art. 39, inc. V, alínea “c” do RPAF/99.

A infração resultou da aplicação de roteiro de auditoria específico para apurar o ilícito fiscal, tendo o autuante utilizado como fonte de dados aqueles informados pelo contribuinte na sua Escrituração Fiscal Digital, que, como já dito linhas acima, tem validade jurídica uma vez cumpridas as formalidades técnicas e jurídicas e transmitida via SPED-Fiscal, como se verifica no presente caso.

Portanto, considerando que os registros da EFD correspondem aos registros dos livros fiscais, cujos valores apurados do ICMS não foram recolhidos integralmente, não há caracterização das divergências ou inconsistências traçadas na Instrução Normativa acima citada, e da intelecção dos dispositivos transcritos, conclui-se que os registros da EFD, provam que houve recolhimento a menos que o imposto apurado na escrita fiscal e declarado na EFD, regularmente transmitida.

Verifico que o lançamento foi realizado em observância às determinações legais e regulamentares, uma vez que conta a descrição clara do fato infracional pode-se determinar com certeza a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, assim como a multa sugerida e os dispositivos legais e regulamentares infringidos.

O direito de ampla defesa e contraditório do contribuinte foi plenamente preservado, inexistindo qualquer vício ou falha que macule de nulidade o Auto de Infração, dessa forma, e por tudo exposto, rejeito a arguição de nulidade.

A defesa ainda argumenta que embora esteja obrigado a apresentar as provas necessárias à demonstração dos fatos, frequentemente o Fisco impõe ao contribuinte o ônus da “famigerada prova negativa” e assim, suportar todo o ônus de comprovar que não fez algo que o Fisco lhe imputa, sem mínimas provas.

Oportuno lembrar que o Código Civil – Lei nº 10.406/2002, assim estabelece no seu art. 226:

Art. 226. Os livros e fichas dos empresários e sociedades provam contra as pessoas a que pertencem, e, em seu favor, quando, escriturados sem vício extrínseco ou intrínseco, forem confirmados por outros subsídios.

Já o Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015, trata da matéria nos artigos 417 a 419, in verbis:

Art. 417. Os livros empresariais provam contra seu autor, sendo lícito ao empresário, todavia, demonstrar, por todos os meios permitidos em direito, que os lançamentos não correspondem à verdade dos fatos.

Art. 418. Os livros empresariais que preencham os requisitos exigidos por lei provam a favor de seu autor no litígio entre empresários.

Art. 419. A escrituração contábil é indivisível, e, se dos fatos que resultam dos lançamentos, uns são favoráveis ao interesse de seu autor e outros lhe são contrários, ambos serão considerados em conjunto,

como unidade.

Assim, resta patente que a EFD, sendo os livros fiscais do contribuinte faz prova conta e a favor do mesmo.

O argumento se mostra totalmente desarrazoado, tendo em vista que a prova da infração está claramente demonstrada, que se constitui exatamente na escrita fiscal do contribuinte, por ele elaborada e transmitida, que reflete fielmente os fatos e ocorrências com repercussão fiscal, até prova em contrário.

Registro que tendo o contribuinte identificado eventuais inconsistências ou divergências nos arquivos transmitidos da EFD, estes são passíveis de retificação, entretanto, deve-se necessariamente observar as determinações contidas no art. 251 do RICMS/2012, ou seja, “A retificação da EFD fica sujeita ao que estabelece a cláusula décima terceira do Ajuste SINIEF 02/2009”, que assim estabelece:

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;

II - cujo débito constante da EFD objeto da retificação tenha sido enviado para inscrição em Dívida Ativa, nos casos em que importe alteração desse débito.

Assim sendo, considerando que o contribuinte teria identificado divergências ou inconsistências, poderia ter retificado os arquivos eletrônicos correspondentes, o que não ocorreu, descabendo, nesse momento, quando esteve sob ação fiscal, alegar a existência dessas inconsistências para justificar o recolhimento do imposto a menor.

Também não tem sustentação arguir que o Fisco lhe impõe o ônus da famigerada prova negativa e assim, suportar todo o ônus de comprovar que não fez algo.

Quanto ao ônus probatório, a regra vigente no direito sobre a distribuição, é de que o ônus cabe as partes, conforme art. 373, do Código de Processo Civil:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Assim, o CPC atribui, ao autor, o ônus da prova do fato constitutivo de seu direito e ao acusado o ônus da prova dos fatos extintivos, impeditivos ou modificativos deste mesmo direito.

Considerando as hipóteses das presunções legais, o Fisco passa a ser dispensado da prova do fato gerador do tributo, exigindo-se, apenas a prova de indícios dos quais poderá ser deduzida a existência do fato gerador. Contudo, a regra legal de presunção não elimina o ônus probatório, não cabendo falar em inversão do ônus da prova, mas na sua distribuição.

Não basta o simples relato do Fisco constante no Auto de Infração, para caracterizar a ocorrência do fato gerador do imposto, assim como não é cabível exigir do contribuinte a apresentação de prova que possa elidir uma acusação fiscal fincada em um simples relato da autoridade Fiscal.

No caso em análise, o fiscal trouxe aos autos, como prova, os registros da EFD e os recolhimentos efetuados pelo contribuinte, que conforme posto linhas acima, são fontes suficientemente seguras e com suporte legal para serem admitidas como prova lícita e satisfatória da ocorrência da infração.

Nessa esteira, caberá ao sujeito passivo o ônus da prova quanto aos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos que alegar. No caso de fatos constitutivos do direito do Fisco, se não houver prova da efetiva ocorrência do fato gerador, a alegação do contribuinte da sua não ocorrência seria suficiente para elidir a acusação e não poderia lhe ser atribuída o ônus da prova. O que não é o caso em apreço, tendo em vista que a infração foi provada pelo Fisco, cabendo, assim ao contribuinte apresentar a contraprova capaz de elidir a infração, o que não ocorreu.

Ressalto por fim, quanto a esta questão, que nos termos do § 2º, do art. 373 do Código de Processo Civil de 2015, a distribuição do ônus da prova “não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil”, ou seja, a distribuição não pode gerar uma prova negativa, conhecida como prova diabólica para a outra parte, o que definitivamente não ocorre na lide em discussão.

Em relação à arguição da existência de divergências entre o valor apurado a título de ICMS debitado e aquele constante nos arquivos EFD, no registro E110, o autuante em sede de informação fiscal, satisfatoriamente explicou que na coluna “Soma de VlIcms” explicita exclusivamente aquelas notas fiscais de consumidor eletrônicas – NFC-e em que houve irregularidades na escrituração, ou seja, a soma dos valores debitados na EFD. A próxima coluna “Soma de VLDebMenor” indica a omissão na EFD dos valores que constam nas NFC-e e que deveriam ter sido escriturados e complementou que o registro a que a defesa se refere é dos totais de valores escriturados na EFD, sem as omissões apuradas pela fiscalização.

Quanto às alegações de que mercadorias constantes em algumas notas fiscais de consumidor eletrônica – NFC-e não deveriam ser tributadas, por se tratar de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, o autuante demonstrou que a defesa citou apenas um item de cada nota fiscal trazida como exemplo, o que não representa a totalidade das mercadorias constantes na NFC-e. Portanto, o argumento não será acolhido.

Destarte, por tudo exposto, tenho a infração como caracterizada.

Em resposta ao pedido de conversão do processo em diligência, com o propósito de sanar os vícios formais do lançamento, elucidar as questões obscuras dos demonstrativos, demonstrar/comprovar a infração e excluir as exigências indevidas do ICMS, indefiro, com base no art. 147, inc. I, alínea “a” do RPAF/99, tendo em vista que não identifiquei a existência de vícios formais, tampouco de questões obscuras que necessitariam ser elucidadas, posto que considero presentes no lançamento todos os elementos necessários e suficientes para a formação da minha convicção.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.

Respaldado no art. 169, I, “b” do RPAF/99, o autuado interpõe Recurso Voluntário às fls. 87 a 106, no qual inicia aduzindo a tempestividade da peça, sintetizando os fatos e suscitando preliminar de nulidade, uma vez que, na sua concepção, o dispositivo invocado para embasar a penalidade não se adequa aos fatos alegados.

Outro motivo de invalidade é que não há elementos de prova suficientes para demonstrar o cometimento da infração, uma vez que o autuante não apresentou comprovação da existência das divergências nos arquivos nem evidenciou o recolhimento insuficiente do imposto com base na legislação aplicável, tendo se limitado a descrever os fatos.

Nenhum dos demonstrativos colacionados pelo autuante contém qualquer evidência de que o recorrente tenha recolhido o imposto de forma insuficiente, razão pela qual reitera o pedido de julgamento pela nulidade ou improcedência do lançamento de ofício.

Caso tivesse analisado os cupons fiscais mais detidamente, o representante do Fisco teria notado que várias mercadorias foram tributadas indevidamente sob a alíquota de 18%, porquanto submetidas ao regime da substituição tributária ou à redução da base de cálculo.

Por isso, pleiteia a realização de diligência fiscal.

Fornece endereço para correspondências processuais e pede deferimento.

Às fls. 110/111, no dia 29 de maio de 2024, a 1ª CJF (Câmara de Julgamento Fiscal) converteu o feito

em diligência ao autuante, com as seguintes anotações:

“Na Defesa e no Recurso o sujeito passivo alegou que diversos produtos que estavam sujeitos à substituição tributária foram integralmente tributados.

A JJF respondeu assim a tal argumentação:

“Quanto às alegações de que mercadorias constantes em algumas notas fiscais de consumidor eletrônica – NFC-e não deveriam ser tributadas, por se tratar de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, o autuante demonstrou que a defesa citou apenas um item de cada nota fiscal trazida como exemplo, o que não representa a totalidade das mercadorias constantes na NFC-e. Portanto, o argumento não será acolhido”.

Entretanto, ainda que presente em um item de cada nota fiscal, como disse o i. relator da instância originária, os valores respectivos precisam ser deduzidos da autuação, sob pena de duplicidade de exigência.

Outra alegação é a presença nos levantamentos, com tributação total, de produtos que possuem direito à redução de base de cálculo, por exemplo, nos termos do art. 268, XXII do RICMS.

Assim, na pauta suplementar de abril de 2024, a 1ª CJF (Câmara de Julgamento Fiscal) decidiu converter o feito em diligência ao autuante e à repartição fiscal de origem, para que as seguintes medidas sejam adotadas:

AUTUANTE

Elaborar novos demonstrativos (análíticos e sintéticos), com a dedução das operações sujeitas ao regime da substituição tributária e a observância da redução de base de cálculo de que trata o art. 268 do RICMS.

INSPETORIA

Intimar o recorrente do resultado da diligência, com a entrega de cópias de todos os papéis de trabalho, inclusive este, bem como com a concessão do prazo legal para que, querendo, se manifeste.

Caso novos elementos sejam juntados aos autos, o autuante deverá ser instado a prestar informação.

Por fim, sejam os autos encaminhados à Secretaria do Conselho, para a adoção das medidas necessárias ao julgamento”.

O auditor presta informação às fls. 115/116, observando o que foi solicitado pela Câmara e reduzindo o valor exigido, de R\$ 141.727,64 para R\$ 132.342,18 (planilha de fl. 116).

Intimado (fls. 118/119), o sujeito passivo se manifesta às fls. 121 a 123, pugnando pela realização de nova diligência, uma vez que permanecem em exigência produtos sujeitos à substituição tributária, como BIS, que são *waffles* com cobertura, e misturas para bolo.

O fiscal presta nova informação às fls. 129 a 131, concordando com a argumentação relativa aos *waffles* com cobertura e discordando daquela referente às misturas para bolo, pois estas foram retiradas da substituição tributária desde 2019 (as ocorrências são de 02 a 11/2021).

Apresenta nova planilha de revisão à fl. 131, reduzindo o valor exigido de R\$ 141.727,64 para R\$ 131.510,66.

Nos termos previstos no art. 127, § 8º do RPAF, o contribuinte não foi notificado.

VOTO

O presente lançamento de ofício acusa o contribuinte de recolhimento a menor do ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o informado em documentos e livros fiscais, nas declarações econômico-fiscais e/ ou arquivos eletrônicos, para fatos ocorridos em fevereiro a maio, julho a setembro e novembro de 2021.

O autuante complementou informando que o *“valor debitado na Escrituração Fiscal Digital – EFD é menor do que o destacado nas Notas Fiscais de Consumidor Eletrônicas – NFC-e, conforme demonstrativo em mídia DVD anexa”*.

O enquadramento legal foi capitulado nos artigos 24 a 26, 32 e 34, inc. III da Lei nº 7.014/96, c/c artigos 107-A, 248, 255, 304 e 332 do RICMS/2012.

Multa prevista no art. 42, II, “b” da Lei nº 7.014/96.

O Recorrente suscitou preliminar de nulidade, uma vez que, na sua concepção, o dispositivo

invocado para embasar a penalidade não se adequa aos fatos alegados.

Outro motivo de invalidade seria o de que não há elementos de prova suficientes para demonstrar o cometimento da infração, uma vez que o autuante não apresentou comprovação da existência das divergências nos arquivos nem evidenciou o recolhimento insuficiente do imposto com base na legislação aplicável, tendo se limitado a descrever os fatos.

Alegou que nenhum dos demonstrativos colacionados pelo autuante contém qualquer evidência de que o recorrente tenha recolhido o imposto de forma insuficiente.

No que concerne à validade do procedimento administrativo e da Decisão recorrida, que analisou todas as questões suscitadas na impugnação, o autuante e os julgadores de primeira instância expuseram com clareza e correção a fundamentação de fato e de direito, descreveram as imputações, indicando os documentos e demonstrativos, com seus dados, informações e cálculos, assim como apontaram o embasamento jurídico, que se mostra acertado, claro e compreensível.

Segundo o art. 42, II, “b” da Lei nº 7.014/96:

“Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

(...)

II - 60% (sessenta por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente:

(...)

b) em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido pelo contribuinte e o escriturado na apuração do imposto;

(...)”.

Portanto, não há qualquer discrepância relativa à capitulação legal da multa e os fatos constatados.

Não foi identificada violação ao princípio da busca da verdade material, da motivação, do devido processo legal ou a quaisquer outros de Direito Constitucional, Administrativo ou Tributário, em especial os do Processo Administrativo Fiscal (artigo 2º do RPAF/99), tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

Uma diligência já foi realizada nesta instância e não há necessidade de realização de outra, o que decide com base no art. 147, I, “a” do RPAF.

“Art. 147. Deverá ser indeferido o pedido:

I - de diligência, quando:

a) o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada impraticável;

(...)”.

A este respeito, diga-se que, corretamente, de acordo com o que dispõe o art. 127, § 8º do RPAF, o sujeito passivo não foi notificado da última revisão elaborada pelo autuante, porquanto assim o fez para atender ao requerimento do próprio autuado.

“§ 8º É dispensada a ciência do sujeito passivo na hipótese de refazimento de demonstrativo ou levantamento efetuado em função de argumentos e provas apresentadas pela autuada”.

No mérito, o recorrente alegou que, caso tivesse analisado os cupons fiscais mais detidamente, o autuante teria notado que várias mercadorias foram tributadas indevidamente sob a alíquota de 18%, porquanto submetidas ao regime da substituição tributária ou à redução da base de cálculo de que trata o art. 268, XXII do RICMS (*waffles* e misturas para bolo).

“Art. 268. É reduzida a base de cálculo:

(...)

XXII - das operações internas com óleo refinado de soja ou de algodão, de forma que a carga tributária incidente corresponda a um percentual efetivo de 12% (doze por cento);

(...)”.

O PAF foi convertido em diligência pela 1ª CJF para que fossem elaboradas as pertinentes correções.

O auditor fiscal prestou a segunda informação às fls. 129 a 131, concordando com a argumentação relativa aos *waffles* com cobertura e discordando daquele referente às misturas para bolo, pois estas foram retiradas da substituição tributária desde 2019 (as ocorrências são de 02 a 11/2021).

Com efeito, as misturas e preparações para bolo com menos de 80% de farinha de trigo na sua composição final, em embalagem inferior a 5 Kg, que constavam da posição 11.14.3 do Anexo 1 do RICMS de 2018, deixou de fazer parte deste no exercício de 2019.

Apresentada nova planilha de revisão à fl. 131, que acolho desde já, para reduzir o valor exigido de R\$ 141.727,64 para R\$ 131.510,66.

Modificada a Decisão recorrida.

Voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269198.0017/22-2, lavrado contra **CEREALISTA ELIBAHIA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 131.510,66**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 25 de fevereiro de 2025.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

PAULO DANILLO REIS LOPES – RELATOR

EVANDRO KAPPES - REPR. DA PGE/PROFIS