

PROCESSO - A. I. Nº 269198.0014/21-5
RECORRENTE - CEREALISTA ELIBAHIA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 6ª JJF nº 0239-06/23-VD
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ CHAPADA DIAMANTINA
PUBLICAÇÃO - INTRANET 10/04/2025

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0054-11/25-VD**

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. VALOR DO IMPOSTO APURADO/VALOR DO IMPOSTO RECOLHIDO. DIVERGÊNCIA. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA APLICAÇÃO. SAÍDAS DE MERCADORIAS REGULARMENTE ESCRITURADAS. Em sede de informação fiscal, foram excluídas as operações de transferências internas, de acordo com os termos do Incidente de Uniformização da PGE/PROFIS 2016.169506-0, bem como da Súmula 08 do CONSEF. Infração parcialmente caracterizada. Contribuinte não elide os demais termos da acusação. Rejeitadas as arguições preliminares. Não acolhido o pleito para realização de diligência. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário impetrado pela autuada em vista da decisão proferida pela 6ª JJF que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 09 de junho de 2021 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$ 219.820,40 além de multa de 60%, pela constatação da seguinte infração:

***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, ocorrência constatada nos meses de agosto a outubro de 2019, janeiro, março, junho, julho, setembro, outubro e dezembro de 2020.*

*Informa o autuante na **descrição dos fatos**: “Débito escriturado na EFD menor que o destacado nas NFE e NFCe, conforme demonstrativos anexos”.*

A autuada apresentou **impugnação** ao lançamento constante às fls. 13 a 33. **Informação fiscal** prestada pelo próprio autuante, às fls. 40 a 42. A JJF diante da constatação da necessidade de adoção de providências complementares visando sanear o processo, em 10/12/2021 houve a **conversão em diligência** (fl. 47). Conforme requerido, o autuante, às fls. 52 e 53 presta **nova informação fiscal**, sendo reduzido para R\$ 205.671,62 e novo demonstrativo de débito inserido à fl. 54. Tem **manifestação** de fls. 62 a 67. **Nova intervenção do autuante** ao feito de fls. 71 a 74. Em **nova manifestação** (fls. 98 a 102). **Retornando** mais uma vez para o autuante, este à fl. 106 informa que as manifestações já foram analisadas.

Após a devida instrução processual, a Junta de Julgamento Fiscal assim decidiu:

VOTO

O lançamento constitui-se em uma infração arrolada pela fiscalização, relativa à cobrança de ICMS.

Das peças e elementos constantes nos autos, se constata que a formalização do procedimento de fiscalização se deu por meio da lavratura de Termo de Início de Fiscalização encaminhada via Domicílio Tributário Eletrônico, em 05/04/2021, com ciência expressa em 07/04/2021 de acordo com o documento de fl. 05.

Os elementos que suportam a acusação se encontram indicados às fls. 06 a 09, e mídia de fl. 10 dos autos.

Já a ciência da autuação se deu por meio de Aviso de Recebimento dos Correios, em 30/06/2021 (fl. 12).

O autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão a infração cometida, apontando a conduta praticada pelo contribuinte e tida como contrária à norma legal, os artigos infringidos, a base legal para

imposição e aplicação da multa sugerida, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução do percentual de multa por infração, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida nos artigos 142 do CTN, 129 do COTEB e 39 do RPAF/99, preenchendo, pois, todos os requisitos de validade sob o aspecto formal.

Por outro lado, a autuada compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou aspectos da infração impugnada que entendia lhe amparar, trazendo fatos e argumentos que ao seu entender elidiriam a mesma, e exercendo sem qualquer restrição o contraditório, sob a forma da precisa e objetiva peça de impugnação, bem como manifestações em momento posterior ao da informação fiscal prestada.

Como questão prejudicial, diante do reiterado pedido para a realização de diligência, o qual, de plano indefiro, diante do disposto no artigo 147, incisos I, alíneas “a” e “b” e II, alínea “a” do RPAF/99, segundo o qual:

“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;

b) for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos;

II - de perícia fiscal, quando:

a) a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos;

b) for desnecessária em vista de outras provas produzidas;

c) a verificação for impraticável.

§ 1º A critério do órgão julgador, o pedido ou proposta de perícia fiscal poderá ser convertido em determinação de diligência, em atendimento ao disposto neste artigo” (grifei).

A justificativa para a desnecessidade da solicitação se pauta no fato de que os dados que serviram de base para o lançamento foram retirados da escrituração fiscal e documentos fiscais emitidos pela empresa autuada, os quais são de seu pleno conhecimento e responsabilidade quanto a emissão e prestação das informações ali contidas (notas fiscais emitidas e livros fiscais transmitidos pela EFD), os quais se encontram em poder do contribuinte e também da SEFAZ, vez que emitidos eletronicamente, o que dispensa qualquer apresentação ao contribuinte, pois este transmitiu os arquivos SPED correspondentes.

Inexiste fundamentação robusta para amparar tal pedido, e ademais, o próprio autuante, em sede de diligência requerida pela Junta de Julgamento Fiscal, revisou o lançamento, atendendo, ainda que parcialmente o pleito defensivo, quanto as transferências internas realizadas, ajustando e reduzindo o valor autuado.

Ainda que obedecendo aos requisitos legais, importante frisar que tal pedido se submete unicamente à decisão dos julgadores, conforme reza a legislação em vigor, não sendo, de igual forma, motivo para a solicitação de ofício.

E não se pode argumentar que tal negativa ora firmada, venha a se constituir em qualquer cerceamento de direito de defesa, inclusive à vista de posicionamento adotado sobejamente nos Tribunais Superiores, de entender no sentido de que a prática de julgar tal ato vem a se constituir em qualquer dificuldade ou cerceamento para a defesa do contribuinte, até pelo fato de não poder se alegar desconhecimento da legislação.

Como exemplo, posso mencionar decisão do Ministro do STJ Ribeiro Dantas, no Recurso Especial 1887326-RS, datada de 25/03/2021, que caminha no sentido da jurisprudência daquela Corte, e demonstra ainda ser este o atual entendimento ali sedimentado, a se ver pelo seguinte trecho, ao falar do indeferimento de diligência:

“Tal entendimento está em sintonia com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, que é firme no sentido de que não se acolhe alegação de nulidade por cerceamento de defesa, em função do indeferimento de diligências requeridas pela defesa, porquanto o magistrado é o destinatário final da prova, logo, compete a ele, de maneira fundamentada e com base no arcabouço probatório produzido nos autos, analisar a pertinência, relevância e necessidade da realização da atividade probatória pleiteada”.

Também merece menção a decisão, ainda no âmbito do STJ, em sede de apreciação de Agravo em Recurso Especial 1.469.786/SP, igualmente recente, eis que datada de 24/03/2021, da lavra do Ministro Antônio Saldanha Palheiro, que assim se posicionou a respeito do tema:

“Como se observa, não se divisa cerceamento de defesa por indeferimento de diligência tendo sido demonstrado exaustivamente que caberia à parte a produção da prova requerida atinente à desconstituição do lançamento do Fisco.

Com efeito, a caracterização de cerceamento do direito de defesa pelo indeferimento da prova requerida pela parte possui como condicionante possível arbitrariedade praticada pelo órgão julgador, e não simplesmente a consideração ou o entendimento da parte pela indispensabilidade de sua realização.

Logo, poderá o magistrado, em estrita observância à legislação de regência e com o fito de formar sua convicção entender pela necessidade ou não da produção de determinada prova, desde que fundamente o seu entendimento de forma adequada e oportuna, como ocorreu na hipótese”.

Existem questões preliminares a serem analisadas, o que passo a fazê-lo, iniciando pela postulação quanto a obrigação do autuante em intimar a empresa autuada para a correção das inconsistências, o que não ocorreu, tendo, na sua visão, tal procedimento lhe cerceado o direito de defesa, além de ir de encontro a Instrução Normativa 55/14 da SEFAZ.

Tal posição defensiva desconhece não somente a legislação, bem como o significado da palavra “inconsistência”, que de acordo com o dicionário Caldas Aulete on line (<http://aulete.w20.com.br/inconsist%C3%Aancia>) vem a ser “ausência de consistência, de firmeza, de estabilidade”, em relação a omissões constatadas na apresentação ao Fisco da EFD, “ação ou resultado de omitir(-se), de deixar de dizer ou fazer algo” (<http://aulete.w20.com.br/omiss%C3%A3o>), fato ocorrido e que motivou a autuação, e será abordado com mais vagar neste voto, em momento posterior.

Inexistiram motivos para a intimação prevista no artigo 247 § 4º do RICMS/12, para as hipóteses de não entrega (o que não é o caso) ou em entrega com inconsistências da EFD (também hipótese não presente nos autos), até porque os fatos geradores da autuação terem ocorrido a partir de agosto de 2019 e ela ter se dado em junho de 2021, ou seja, quase dois anos, ainda que as EFD tenham sido regularmente transmitidas.

Além disso, passível a aplicação do teor do artigo 251, § 2º do RICMS/12, segundo o qual “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”, o que em nada ajuda o contribuinte. Tenho como pertinente tecer algumas considerações acerca da Escrituração Fiscal Digital (EFD).

Em primeiro lugar, importante esclarecer que Escrituração Fiscal Digital (EFD), uma das partes do SPED Fiscal, como a Escrituração Contábil Digital (ECD) e a Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), vem a ser um arquivo digital, se constituindo de um conjunto de escriturações de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Receita Federal do Brasil, bem como de registros de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte. Este arquivo deverá ser assinado digitalmente e transmitido, via Internet, ao ambiente SPED. Veio a substituir a escrituração manual, e por processamento de dados, utilizados anteriormente, sendo seu uso obrigatório para os contribuintes do ICMS ou do IPI, hipótese na qual se inclui a autuada.

Sua instituição deu-se por meio do Convênio ICMS 143/2006 de 15 de dezembro de 2006, posteriormente substituído pelo Ajuste SINIEF 02/2009, de 03 de abril de 2009, e Ato COTEPE 09, de 18 de abril de 2008, estando a regulamentação no Estado da Bahia, inserida nos artigos 247 a 253 do RICMS/12.

O arquivo digital deve ser submetido ao programa validador, fornecido pelo SPED (Sistema Público de Escrituração Digital), o qual verifica a consistência das informações prestadas, assina (certificado digital, tipo A1 ou A3, ICP-Brasil) e transmite.

Ainda que determinados registros e/ou campos não contenham regras específicas de validação de conteúdo ou de obrigatoriedade, esta ausência não dispensa, em nenhuma hipótese, a não apresentação de dados existentes nos documentos e/ou de informação solicitada pelos fiscos.

Regra geral, se existir a informação, o contribuinte está obrigado a prestá-la. A omissão de informações poderá acarretar penalidades e a obrigatoriedade de reapresentação do arquivo integral, de acordo com as regras estabelecidas pela Administração Tributária Estadual.

A escrituração prevista na forma deste convênio substituiu a escrituração e impressão dos seguintes livros: Livro Registro de Entradas; Livro Registro de Saídas; Livro Registro de Inventário; Livro Registro de Apuração do IPI; Livro Registro de Apuração do ICMS; documento Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente - CIAP; Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque.

A partir de sua base de dados, a empresa deverá gerar um arquivo digital de acordo com leiaute estabelecido em Ato COTEPE, informando todos os documentos fiscais e outras informações de interesse dos fiscos federal e estadual, referentes ao período de apuração dos impostos ICMS e IPI. Este arquivo deverá ser submetido à importação e validação pelo Programa Validador e Assinador (PVA) fornecido pelo SPED.

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.

Considera-se a EFD válida para os efeitos fiscais após a confirmação de recebimento do arquivo que a contém, sendo a periodicidade de apresentação mensal e o arquivo deverá ser enviado no prazo definido em regulamento. O Ajuste SINIEF 02/2009, assim determina em sua Cláusula décima:

“Cláusula décima O arquivo digital da EFD gerado pelo contribuinte deverá ser submetido à validação de consistência de leiaute efetuada pelo software denominado Programa de Validação e Assinatura da Escrituração Fiscal Digital - PVA-EFD que será disponibilizado na internet nos sítios das administrações tributárias das unidades federadas e da RFB.

§ 1º O PVA-EFD também deverá ser utilizado para a assinatura digital e o envio do arquivo por meio da internet.

§ 2º Considera-se validação de consistência de leiaute do arquivo:

I - a consonância da estrutura lógica do arquivo gerado pelo contribuinte com as orientações e especificações técnicas do leiaute do arquivo digital da EFD definidas em Ato COTEPE;

II - a consistência aritmética e lógica das informações prestadas.

§ 3º O procedimento de validação e assinatura deverá ser efetuado antes do envio do arquivo ao ambiente nacional do Sistema Público de Escrituração Digital - SPED.

§ 4º Fica vedada a geração e entrega do arquivo digital da EFD em meio ou forma diversa da prevista nesta cláusula”.

Já a Cláusula décima terceira, assim determina:

“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 sanear-la por meio de lançamentos corretivos”.

Os prazos de entrega, na regra geral seriam, nos termos da Cláusula décima segunda, “até o quinto dia do mês subsequente ao encerramento do mês da apuração”, podendo, nos termos do parágrafo único, a possibilidade de a administração tributária da unidade federada alterar o prazo ali previsto.

Note-se que ao reportar inconsistências, o mencionado Ajuste SINIEF se refere apenas a aspectos técnicos dos arquivos, e não ao seu conteúdo. Na legislação estadual, como dito, a matéria se encontra disposta nos artigos 247 a 253 do RICMS/12.

Com efeito, o § 4º do artigo 247 do RICMS/12, com vigência entre 27/11/2015 a 31/10/2019, hoje revogado, portanto, explicitava que “o contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para envio da EFD não entregue no prazo regulamentar ou entregue com inconsistências”.

De igual forma, seria considerada inconsistência a apresentação de EFD sem os registros obrigatórios, ou parte deles, por exemplo. Tal entendimento, inclusive, se encontra devidamente sustentado por Acórdãos como o CJF 0108-11/20-VD, julgado em 28/05/2020, cabendo destacar trechos do voto condutor do Conselheiro Luiz Alberto Amaral de Oliveira, acompanhado à unanimidade por seus pares, ao qual adiro integralmente:

“Em seu recurso, o sujeito passivo alega nulidade, ao argumento de que não lhe foi concedido o prazo de trinta dias (mediante intimação), para correção das inconsistências da Escrituração Fiscal Digital (EFD), conforme prevê o § 4º, do art. 247 do RICMS/12, vigente à época da ação fiscal.

Pois bem, a questão a ser dirimida diz respeito, portanto, à necessidade ou não de intimar o sujeito passivo para correção das inconsistências contidas na EFD. É o que passamos a abordar, não sem antes examinar o texto do dispositivo regulamentar citado pela recorrente, abaixo reproduzido:

‘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).

...

§ 4º O contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para envio da EFD **não entregue no prazo regulamentar** ou **entregue com inconsistências** (grifo acrescido).’

Como se pode depreender da leitura do texto regulamentar, o sujeito passivo deverá ser intimado, com a concessão de um prazo de trinta dias, nas hipóteses de não entrega ou entrega com inconsistência da EFD. Considerando que resta incontroverso que a EFD foi entregue, discute-se a aplicação ao caso aqui tratado, da hipótese da INCONSISTÊNCIA.

A expressão inconsistência não é nova, mas adveio da legislação anterior, aplicável aos arquivos magnéticos Sintegra, conforme referência expressa do art. 708-B, em seus parágrafos 3º e 5º, abaixo transcritos:

‘Art. 708-B. O contribuinte fornecerá ao fisco os documentos e o arquivo magnético de que trata este capítulo, sempre que for intimado, no prazo de 5 dias úteis contados da data do recebimento da intimação, sem prejuízo do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meios magnéticos.

...
§ 3º Tratando-se de intimação para correção de inconsistências verificadas em arquivo magnético, deverá ser fornecida ao contribuinte Listagem Diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas.

...
§ 5º O contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência, devendo utilizar, no campo 12 do Registro Tipo 10, o código de finalidade “2”, referente a retificação total de arquivo.
... (grifos acrescidos).’

Como se pode ver, a norma do regulamento atual é resultado de uma transposição (quase que literal), de dispositivos já presentes na legislação aplicável aos arquivos magnéticos Sintegra, conforme acima.

O alcance e dimensão da expressão “inconsistência”, já havia sido objeto de divergências interpretativas, presentes não somente no momento das ações fiscais, mas também nos julgamentos dos Autos de infração lavrados, a ponto mesmo de ter havido a necessidade de publicação da Instrução Normativa nº 55/14, regulamentando o procedimento de aplicação das sanções em face da apresentação de arquivos “inconsistentes”.

O item “3” da IN 55/14, (ainda em vigor), disciplina a aplicação da multa de 5%, prevista no art. 42, descendo a detalhes do procedimento e enunciando a dimensão conceitual que deve ser atribuída à expressão “inconsistência”, nos termos a seguir:

‘3 – A multa de 5% de que trata a alínea ‘i’ do inciso XIII-A do art. 42 deverá ser aplicada ao contribuinte que entregar, no prazo regulamentar ou após ter sido intimado, o arquivo eletrônico com todos os TIPOS DE REGISTRO e desde que sejam observadas a existência de inconsistências, sendo que:

3.1 – o arquivo eletrônico será inconsistente quando ficar constatado que:

3.1.1 - a totalização dos valores nele informados, relativos a determinado período de apuração, não reflete os mesmos valores lançados na escrituração fiscal do contribuinte;

...’

Conforme se depreende a partir da leitura do texto acima, o conceito de inconsistência está associado, na legislação do Sintegra, à divergência entre os arquivos magnéticos e a escrita fiscal do contribuinte, de acordo com o subitem ‘3.1.1’, transcrito.

Tal compreensão, se encontra reforçada pela dicção do item ‘3.1.2.1’, reproduzido a seguir:

3.1.2 – [NÃO] sendo dispensado de determinada escrituração fiscal, os valores informados não refletem os mesmos valores totalizados a partir dos documentos fiscais referentes ao mês, conforme os seguintes exemplos:

3.1.2.1 - a totalização das informações do registro 50 é diferente daquela lançada no Registro de Entradas ou no Registro de Saídas;

...’

A IN citada, traz ainda os conceitos de “inconsistência por omissão” e “inconsistência por divergência”, em seus subitens ‘3.2.1.1’ e ‘2.2.1’, abaixo reproduzidos:

3.2 – as inconsistências apuradas mensalmente podem resultar das seguintes situações:

3.2.1 – OMISSÃO – caracteriza-se quando:

3.2.1.1 - se constata que 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

...

3.2.2 – DIVERGÊNCIA – caracteriza-se quando:

3.2.2.1 – se 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;

...

Todas essas transcrições não deixam margem a qualquer dúvida, pois apontam de forma muito clara, no sentido de que a inconsistência deveria ser apurada, via de regra, a partir do confronto dos arquivos com a escrituração fiscal do contribuinte.

Tal conceito não pode, contudo, ser transposto à realidade atual da Escrituração Fiscal Digital, por um motivo muito simples, qual seja, os arquivos da EFD representam a própria escrituração fiscal do contribuinte, não havendo, por isso, parâmetro extrínseco que possa servir de medida para a caracterização da “inconsistência” dos arquivos enviados, nos termos referidos pelo § 4º, do art. 247 do RICMS/12, acima transcrito.

Cabe, por conseguinte, ao intérprete, a tarefa de atribuição de um sentido válido ao dispositivo regulamentar, dentre outros, de forma a compatibilizá-lo com todo o microsistema do imposto estadual em análise. Tal mister passa, assim, pela reconstrução da dimensão semântica a ser dada à expressão contida no caput do art. 247.

A solução dessa questão não passa, certamente, pela necessidade de intimação prévia do contribuinte, sempre que se configure ausência de registro de documentos fiscais em sua escrita (diferentemente do que sustenta a Recorrente), pois a tal conclusão, na maior parte das vezes, só é possível se chegar após o exame detido de sua escrita e a depuração de todas as notas fiscais emitidas e disponibilizadas no sistema público digital. Dito de outra forma, é um ente de juízo a que se chega somente ao final do procedimento de auditoria, quando já não mais existe a espontaneidade, inibida por força do termo de início lavrado.

Nem seria justo que assim o fosse, pois tal interpretação poderia estimular a que o sujeito passivo omitisse dolosamente o registro de documentos fiscais, na expectativa de que a auditoria tributária pudesse não o identificar, sem qualquer risco de ser multado, se considerássemos a necessidade de concessão da oportunidade de corrigi-lo, conforme defende a empresa.

Penso que a inconsistência, uma vez identificada, deve gerar, sem dúvida, a necessidade de intimação do sujeito passivo para saná-la, mas tal efeito jurídico, somente deve se impor na medida em que a distorção da EFD possa ser identificada, de plano, em função da incompatibilidade do livro considerado com o conjunto da escrituração fiscal da empresa.

No caso da presente autuação, o Livro Registro de Entradas somente deve ser considerado inconsistente (e, portanto, produzir o efeito jurídico referido), quando apresentar desconformidade com o Livro Registro de Apuração do ICMS, mais especificamente, quando o seu total não guardar correspondência com o valor transferido para o campo ‘CRÉDITO PELAS ENTRADAS’, no quadro de apuração do imposto a recolher do RAICMS.

Neste caso, é dever da fiscalização empreender esforços com vistas a sanar a “inconsistência” do livro fiscal digital que foi transmitido para o servidor da SEFAZ/BA, antes mesmo de dar início aos procedimentos de auditoria pertinentes.

Tal compreensão, revela-se fundamental para avaliar a conduta adotada pelo preposto fiscal no presente processo, pois não seria possível levar a termo a auditoria fiscal em exame, se for notória a inconsistência das EFDs entregues, ou mesmo se se encontravam zeradas, o que, em se verificando, jamais poderia ensejar a lavratura do Auto de Infração, por ausência de registro dos documentos fiscais, sem antes haver a intimação do sujeito passivo para corrigir as inconsistências evidentes.

Nesse sentido, não há evidências de que as EFDs da empresa possuísem inconsistências reveladas no período auditado, conclusão a que se chega pela constatação de que somente alguns documentos fiscais deixaram de ser registrados, tendo sido identificados, por exemplo, apenas sete documentos em janeiro/13, quinze em fevereiro/13, doze em março/13 e etc.

Ora, se não há inconsistência ‘revelada’, não se pode exigir que o preposto fiscal intime previamente o sujeito passivo para correção de arquivo, mormente porque só saberá que se encontram ausentes registros, de alguns poucos documentos, ao final de todo o procedimento fiscal, quando a espontaneidade já se encontra inibida, como já frisado.

Do exposto, entendo que embora se trate de multa formal por ausência de registro dos documentos fiscais na

EFD, a intimação prévia não se fazia necessária neste caso.

Assim, rejeito as alegações de nulidade suscitadas”.

Como se percebe, com a implantação da EFD, esta é a própria escrituração fiscal, ao passo que em momento anterior, quando do envio dos arquivos do SPED, a quem a Instrução Normativa 55/14 foi dirigida, estes eram apenas o espelho da escrituração, e como tal, sujeitos a equívocos quando da sua translação.

Com as considerações anteriormente feitas, se constata que a responsabilidade pela escrituração e envio da EFD é de forma exclusiva do sujeito passivo, e ainda que ocorressem erros na sua transmissão, ou qualquer outro procedimento que implicasse em modificação, a legislação estipula prazo para as devidas correções, entretanto não as aceita quando da realização de auditoria, a menos que mediante intimação específica do Fisco, do que não se tem notícia nos autos.

Assim, cabe unicamente ao contribuinte, sob sua inteira responsabilidade, escriturar os seus Livros Fiscais, e enviá-los para o ambiente SPED, conforme já visto linhas acima, arcando este com o ônus da ocorrência de erros e/ou equívocos, acaso existentes. Diante da arguição de ter havido cerceamento do direito de defesa, esclareço que de igual maneira, também não se apresenta presente no presente lançamento, primeiro, como se verá quando da apreciação do mérito, caso suplantadas as demais questões preliminares aventadas, pelo fato da fiscalização ter encontrado a devida motivação em prática do contribuinte que seria contrária à legislação tributária do ICMS do estado da Bahia.

Foi franqueada ao contribuinte a prática de todos os atos que entendesse necessários para o pleno exercício do contraditório, inclusive e sobretudo a apresentação de elementos de prova e argumentos, inclusive aquele albergado pelo próprio autuante em sede de diligência fiscal, podendo participar de todos os atos processuais, e deles tendo pleno conhecimento.

Esclareço ser o direito de ampla defesa uma importante a garantia individual, decorrente dos princípios jurídicos da igualdade, da liberdade e da dignidade da pessoa humana, significando que não serão imputadas obrigações, nem restringidos direitos de determinado indivíduo, sem que ao mesmo seja facultado se manifestar, previamente, de forma completa e sem qualquer tipo de restrição, estando tal preceito insculpido no corpo constitucional quando da apreciação e determinação dos direitos e garantias individuais e coletivos, inserido no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal. Maria Sylvia Zanella Di Pietro (in Direito Administrativo, 20ª edição, São Paulo, Atlas, 2007, p. 367), aponta que:

“O princípio do contraditório, que é inerente ao direito de defesa, é decorrente da bilateralidade do processo: quando uma das partes alega alguma coisa, há de ser ouvida também a outra, dando-se-lhe oportunidade de resposta. Ela supõe o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação.

*Exige: 1- notificação dos atos processuais à parte interessada;
2- possibilidade de exame das provas constantes do processo;
3- direito de assistir à inquirição de testemunhas;
4- direito de apresentar defesa escrita”*

E tanto tal direito foi garantido ao contribuinte, que este foi devidamente comunicado do lançamento, com todos os seus elementos, compareceu ao feito, apresentou as suas alegações defensivas sem qualquer restrição para todas as infrações lançadas, evidentemente após o exame dos elementos do feito, desfiou os argumentos a seu favor, pode contraditar a informação fiscal prestada, após a sua ciência, ainda que não o tenha feito, ou seja, exerceu tal direito sem qualquer limite ou restrição, o que sepulta o argumento posto.

Também foi obedecido o princípio do contraditório, até pela sua íntima relação de simbiose com o da ampla defesa, tendo Nelson Nery Costa assim entendido: “O direito de ampla defesa exige a bilateralidade, determinando a existência do contraditório. Entende-se, com propriedade, que o contraditório está inserido dentro da ampla defesa, quase que com ela confundido integralmente, na medida em que uma defesa não pode ser senão contraditória, sendo esta a exteriorização daquela”.

Ademais, como dito na própria peça de impugnação, quanto a assertiva defensiva de não ter recebido os demonstrativos que comprovariam a acusação, esclareço que todos os dados que serviram de base para a autuação, foram retirados e se encontram na EFD do contribuinte, cuja responsabilidade pelo conteúdo dos dados ali apresentados é unicamente do contribuinte, reitero, o que torna desnecessária qualquer apresentação ao sujeito passivo, pois os elementos se encontram em seu poder.

Da leitura da mídia de fl. 10, se constata a planilha analítica denominada “003.001.004 Débito Escriturado Menor que o Destacado em NFE”, na qual, constam, para cada Nota Fiscal autuada, data, número do documento, chave da Nota Fiscal, CNPJ, unidade da Federação, valor do ICMS escriturado na EFD, valor do ICMS destacado na Nota Fiscal e valor do débito de imposto a menor.

Isso permite desmontar a tese defensiva de que não houve demonstração da acusação, que somada a contestação quanto a mercadorias que considera isentas e que teriam sido tidas como tributadas pelo autuante,

as transferências internas incluídas na autuação e as operações de devoluções aventadas, demonstram não ter ocorrido qualquer empecilho ao exercício da defesa por parte do sujeito passivo.

Em relação a arguição de ter sido invocada legislação revogada, quando da autuação, esclareço que, com efeito, ainda que não abordado objetivamente pelo autuante nas diversas oportunidades em que chamado ao processo, o artigo 259 do RICMS/12, que dizia respeito aos usuários do SPED atender às disposições contidas no Convênio ICMS 57/95, com efeito, foi revogado pelo Decreto 18.801, de 21/12/2018, produzindo efeitos a partir de 01/01/2019.

Entretanto, tal equívoco, nos termos dos §§ 1º e 2º do artigo 18 do RPAF/99 não vem a se constituir em causa determinante para nulidade da infração ou do lançamento, uma vez estar devidamente demonstrado pelos argumentos defensivos apresentados, ter o sujeito passivo entendido perfeitamente a acusação, ter tido acesso aos documentos fiscais que a embasaram e que se encontram em seu poder, ter vindo ao feito apontando, no mérito fatos e documentos a seu favor, que ao menos reduziriam o valor apurado na infração, como o foram, o que não depõe a seu favor, ao contrário, e contribui para a rejeição do tópico.

De igual modo, não há que se falar em aplicação do artigo 142 do RPAF/99 uma vez que, repito, estando os documentos fiscais e escrituração fiscal em poder do autuado, não se há de aventar a possibilidade de recusa do autuante de apresentá-las. Todos os argumentos postos, pois, servem de embasamento para a rejeição das arguições postas.

No mérito, a tese defensiva se sustenta no fato de a grande maioria das operações autuadas, conforme indicado pela própria empresa em sua peça de impugnação, se referir a transferências entre estabelecimentos do mesmo titular, ou seja, entre filiais do sujeito passivo, produtos tidos pela defesa como indevidamente incluídos no levantamento por serem isentos e devoluções.

Quanto as transferências internas, o autuante, em sede de diligência requerida pela Junta de Julgamento Fiscal, acolheu os argumentos defensivos, ajustando o valor do lançamento, reduzindo o mesmo, agindo, ao meu entender, de forma correta e coerente. Isso, diante do fato de tal matéria já se encontrar pacificada neste CONSEF, a partir do posicionamento do PGE/PROFIS, através do Incidente de Uniformização PGE 2016.169506-0, se posicionando no sentido de não caber a incidência do ICMS “nas transferências internas de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular”.

Tal posição foi reforçada com a promulgação da Súmula 08 do CONSEF, em 29/08/2019, com o seguinte enunciado: “Não cabe a exigência do ICMS nas operações internas de transferência de bens ou mercadorias entre estabelecimentos de um mesmo titular”.

Isso significa dizer que estão desoneradas de tributação pelo ICMS as operações de transferências de bens, inclusive mercadorias, efetivadas dentro do estado da Bahia. Neste sentido, posso mencionar diversas decisões deste órgão, que confirmam tal entendimento, a exemplo dos Acórdãos CJF 0345-11/17, CJF 0356-12/18, CJF 0072-11/22-VD, CJF 0106-12/21-VD, CJF 0194-11/21-VD, CJF 0068-12/22-VD.

Em relação aos produtos considerados pela empresa como amparados por isenção, no que foi refutada pelo autuante, esclareço inicialmente ser o Convênio ICMS 224/17 meramente autorizativo, conforme se depreende de sua parte introdutória, na redação vigente à época dos fatos geradores:

“Autoriza os Estados do Acre, Amapá, Bahia e Paraná a conceder isenção do ICMS nas operações internas com produtos essenciais ao consumo popular que compõem a cesta básica”. (Grifei).

Impende se firmar que a aprovação de um Convênio cujo teor conceda isenção ou benefício fiscal em matéria de ICMS, por si só, não constitui norma idônea concessiva de benefício, estando condicionada, porém, à posterior manifestação do Poder Legislativo estadual, a fim de se promover a internalização da sua proposição. Ou seja: a elaboração dos Convênios integra processo legislativo essencial para a constituição e aperfeiçoamento de benefício fiscal relativo ao ICMS, consoante determinação inserida no artigo 155, § 2º, inciso II, da Constituição Federal.

Neste sentido, posso mencionar trecho da decisão contida no julgamento do AG. Reg. no Recurso Extraordinário 630.705/MT, tendo como relator o Ministro Dias Toffoli, onde se destaca “Os convênios são autorizações para que o Estado possa implementar um benefício fiscal. Efetivar o beneplácito no ordenamento interno é mera faculdade, e não obrigação”. Nesse ponto, a Lei 7.014/96 em seu artigo 16, inciso I, alínea “a”, em consonância com as observações acima, dispõe:

“Art. 16. Não se aplicará o disposto no inciso I do artigo anterior, quando se tratar das mercadorias e dos serviços a seguir designados, cujas alíquotas são as seguintes:

I - 7% (sete por cento) nas operações com:

a) arroz, feijão, milho, macarrão, sal de cozinha, farinha, fubá de milho e farinha de mandioca”.

Tal previsão exclui a possibilidade de se tributar os produtos reconhecidamente tributados a 7%, ao invés de 18%, como postulado pela defesa. Posso, ainda, em consonância com o entendimento do autuante, mencionar

decisão da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, à unanimidade, quando do julgamento que resultou no Acórdão CJP 0403-12/22-VD, cuja ementa destaco:

*“EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS BENEFICIADAS PELA ISENÇÃO. Infração não elidida, mas, de ofício, foram excluídas as operações com os produtos que **não possuem isenção** prevista na legislação baiana, como arroz integral, arroz arbóreo, **sal grosso**, sal do Himalaia e **pipoca de micro-ondas**. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Modificada a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Auto de Infração Procedente em Parte. Decisão unânime”.*

De tal decisão, reproduzo os seguintes trechos:

“Entretanto, os produtos a que se referem o Art. 265, II, ‘b’ e ‘c’ do RICMS/12, devem ser produtos essenciais ao consumo popular, que compõem a cesta básica, não se incluindo nessa descrição o arroz arbóreo ou integral ou o sal grosso ou do Himalaia, conforme previsto na Cláusula primeira do Convênio ICMS 224/17, transcrita abaixo:

‘Cláusula primeira Ficam os Estados do Acre, Amapá, Bahia e Paraná autorizados, na forma e condições definidas em sua legislação, a conceder isenção do ICMS nas operações internas com produtos essenciais ao consumo popular, que compõem a cesta básica.’ (grifo nosso)

Também não há isenção para milho de pipoca, apenas para milho verde, conforme disposto na Cláusula primeira, I, “g” do Convênio ICM 44/75.

Sendo assim, de ofício, fiz a exclusão dos seguintes produtos, os quais não possuem isenção prevista na legislação baiana:

a) MILHO PIPOCA YOKI 500G: Nota Fiscal nº 21.001 (janeiro), Nota Fiscal nº 24.128 (abril) e Nota Fiscal nº 25.000 (junho);

b) PIPOCA POPCORN YOKI BACON 100G: Nota Fiscal nº 24.128 (abril)

(...)

i) SAL GROSSO KITANO 1KG: Nota Fiscal nº 27.816 (setembro) e Nota Fiscal nº 30.178 (dezembro);

j) PIPOCA MICRO MANTEIGA 50G: Nota Fiscal nº 27.816 (setembro);

k) SAL DO HIMALAIA TIA SONIA 200G: Nota Fiscal nº 17.248 (setembro)...”.

Assim, contrariamente ao entendimento da autuada, sal grosso não se caracteriza como produto integrante da cesta básica, e, conseqüentemente, não se encontra albergado por isenção do ICMS na legislação do estado da Bahia.

E a justificativa para tal posição, se dá pelo fato de que a legislação estadual, em seu RICMS/12, artigo 265, inciso II, alínea “d”, estabelecer a isenção nas operações internas para “sal de cozinha, fubá de milho e farinha de milho (Conv. ICMS 224/17)”.

Para melhor diferenciação de tais produtos, vejamos o que nos diz a artigo do endereço eletrônico: www.uol.com.br/vivabem/noticias/redacao/2023/06/08/sal-grosso-ou-refinado.htm?cmpid=copiaecola:

“O sal grosso e o refinado contém cloreto de sódio, que é o principal componente do sal comestível, e ambos podem ser obtidos a partir de fontes naturais, como depósitos subterrâneos de sal e através da evaporação da água do mar. No entanto, as etapas de processamento são diferentes:

Sal grosso: quando obtido dos depósitos subterrâneos, por exemplo, a extração é feita por meio de mineração. Grandes pedaços de sal são retirados do solo e posteriormente lavados para remover impurezas e partículas indesejadas. Em seguida, são triturados em tamanhos irregulares, embalados e estão prontos para uso.

‘Como o sal grosso é menos processado, não tem adição de produtos químicos e retém mais minerais e traços naturais encontrados no sal bruto, como o magnésio, potássio e cálcio. Isso adiciona um pequeno valor nutricional em comparação ao sal refinado, que é mais purificado’. (Edison Paulo De Ros Triboli, professor doutor do curso de engenharia de alimentos do Instituto Mauá de Tecnologia).

Sal refinado: passa por um tratamento físico e químico complexo com várias etapas de processamento, como extração, moagem, lavagem, purificação, dissolução, concentração, refinamento, secagem, branqueamento. Nesse processo, o produto perde alguns microelementos e tem adição de aditivos.

‘O ponto positivo do processamento é a adição do iodo, que é exigido por lei no Brasil. A substância é importante para a formação de hormônios da tireoide e na participação do crescimento físico, neurológico, no sistema nervoso e cardiovascular e na manutenção da temperatura corporal. A deficiência do iodo pode levar a graves problemas no desenvolvimento’ (Patrícia Rodrigues, nutricionista clínica no Ambulatório de

Nutrição em Saúde Cardiovascular do Instituto Dante Pazzanese de Cardiologia do Estado de São Paulo).

Além do processo de fabricação, os sais também diferem no tamanho dos grãos, na textura, no sabor e na dissolução. Enquanto o sal grosso consiste em cristais maiores, irregulares, possui uma textura granulada, tem um sabor mais acentuado e demora para se dissolver completamente em líquidos, o sal refinado é formado por cristais menores, uniformes, mais finos (semelhantes ao pó), tem sabor mais suave e dissolve-se rapidamente.

Frequentemente usado em churrascos, o sal grosso ajuda a realçar o sabor e a suculência da carne, e não desidrata facilmente, o que contribui para uma textura mais macia. Já o sal refinado, conhecido como sal de cozinha ou de mesa, é amplamente utilizado na culinária devido à versatilidade, e pode ser incorporado em diversas preparações, como molhos, sopas, assados”.

Creio estar clara a distinção entre o sal comum, refinado ou de cozinha, produto isento de ICMS e o sal grosso, produto tributado pelo imposto, motivo pelo qual não acolho a posição defensiva externada, isso sem contar o fato de em momento algum o sal grosso ser considerado produto integrante da cesta básica, motivo e razão para a isenção tributária concedida pela legislação. Como visto acima, na decisão tomada como paradigma, o produto milho de pipoca também se encontra na condição de tributado, e como tal, deve ser mantido no lançamento.

Já a fécula de mandioca, ainda que na Nota Fiscal de saída 024, emitida em 06/08/2019 pelo contribuinte autuado, a tenha considerado tributada, conforme se observa da leitura à fl. 76, a defesa a considera isenta.

O RICMS/12, artigo 265, inciso II, alínea “b”, prevê isenção para:

“Art. 265. São isentas do ICMS:

(...)

II – as saídas internas de:

(...)

b) farinha de mandioca (Conv. ICMS 59/98)”.

Não há, na norma regulamentar, qualquer menção a fécula de mandioca que vem a ser “também conhecida como goma, amido ou polvilho doce, se apresentando sob a forma de pó fino, branco, sem cheiro e sem sabor, que tem diversos usos, sendo que a maior utilização ocorre na indústria, especialmente na de tecidos, de papéis, de colas, de tintas, de embutidos de carne, de cervejas e de alimentos.

No entanto, a fécula de mandioca é usada também na indústria petrolífera, em brocas de perfuração de poços; assim como na produção de embalagens biodegradáveis, em substituição aos derivados do petróleo”.

Esta informação acima se encontra em www.embrapa.br/contando-ciencia/alimentacao-e-saude/-/asset_publisher/zXq9MwPJkl46/content/utilidades-da-mandioca. Ela é obtida a partir da extração da raiz da mandioca devidamente limpa, descascada, triturada, desintegrada, purificada, peneirada, centrifugada, concentrada, desidratada e seca.

Já a farinha de mandioca “De acordo com a Instrução Normativa nº 52, de 7 de novembro de 2011, a farinha de mandioca é o produto obtido de raízes de mandioca sadias, do gênero Manihot, submetidas a processo tecnológico adequado de fabricação e beneficiamento (Brasil, 2011). As farinhas de mandioca são classificadas em três grupos de acordo com o processo tecnológico de fabricação (seca, d’água e bijusada); em três classes de acordo com a sua granulometria (fina, média e grossa) para as farinhas seca e d’água; em tipos 1, 2 e 3 para seca e d’água (em função do teor de amido, cascas e entrecasas) e único para bijusada; e em relação à acidez (baixa ou alta). As farinhas seca e d’água devem apresentar o teor mínimo de 80% de amido (base seca) na composição, enquanto para a farinha bijusada este valor deve ser acima de 80%. As farinhas dos três grupos devem apresentar características relativas ao odor, sabor, coloração e homogeneidade do produto normal a característico; ausência de matéria estranha; umidade inferior a 13% e com máximo de 1,4% de cinzas e 2,3% de fibra bruta em base seca”.

A Instrução Normativa nº 52/2011 é oriunda do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA), sendo a informação obtida em www.ainfo.cnptia.embrapa.br/digital/bitstream/item/226805/1/documento245-Luciana-AINFO-1.pdf. Seu uso é eminentemente culinário. Com tais observações, se percebe se tratarem de produtos diversos, devendo ser mantida a tributação sobre a fécula de mandioca, tal como realizado pelo autuante.

Por fim, em relação aos produtos milho canjica e milho verde, como se observa na Nota Fiscal 087, são milho canjica Cuco e milho verde Olé lata (fls. 81 a 83). Em relação ao milho em lata, nenhuma dúvida paira, esclarecendo que o artigo 265 do RICMS/12, determina:

“Art. 265. São isentas do ICMS:

I - as saídas internas e interestaduais: a) desde que não destinadas à industrialização, de produtos

hortifrutícolas relacionados no Conv. ICM 44/75, exceto alho, amêndoas, avelãs, castanha da europa e nozes (Conv. ICM 07/80)”.

Analisando o Convênio ICM 44/75, o qual dispõe sobre a isenção de produtos hortifrutigranjeiros, cuja remissão foi feita no mencionado artigo, observo estar ali o seguinte comando:

“Cláusula primeira Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a isentar do ICM as saídas, promovidas por quaisquer estabelecimentos, dos seguintes produtos:

I - hortifrutícolas em estado natural:

(...)

g) mandioca, milho verde, manjeriço, manjerona, maxixe, moranga, macaxeira”.

Chamo a atenção para os dois termos grifados, quais sejam “hortifrutícolas em estado natural” e “frutas frescas”. Note-se que o RICMS/12 acima referido condiciona a isenção para as saídas de produtos, exceto se destinados a industrialização, ou seja, aqueles que venham a sofrer qualquer processo dentre aqueles listados na legislação como industriais.

A legislação do IPI (Decreto 7.212/10), que dispõe sobre tal imposto, considera caracterizada a industrialização quando se realize qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto, ou o aperfeiçoamento para consumo, tal como:

I – a que, exercida sobre matéria-prima ou produto intermediário, importe na obtenção de espécie nova (transformação);

II – a que importe em modificar, aperfeiçoar ou, de qualquer forma, alterar o funcionamento, a utilização, o acabamento ou a aparência do produto (beneficiamento);

III – a que consista na reunião de produtos, peças ou partes e de que resulte um novo produto ou unidade autônoma, ainda que sob a mesma classificação fiscal (montagem);

IV – a que importe em alterar a apresentação do produto, pela colocação da embalagem, ainda que em substituição da original, salvo quando a embalagem colocada se destine apenas ao transporte da mercadoria (acondicionamento ou reacondicionamento);

V – a que, exercida sobre produto usado ou parte remanescente de produto deteriorado ou inutilizado, renove ou restaure o produto para utilização (renovação ou recondicionamento).

De tal conceito, chama particularmente a atenção o fato de a embalagem ser tida como industrialização, e o segundo, o de modificação da aparência do produto, situações patentes em relação ao milho enlatado, que sofreu, a olhos vistos, processo industrial, quer pela embalagem, quer pela adição de outros produtos como sal, conservantes, etc. Reputo, pois, correta a posição do autuante.

Já para o milho canjica, igualmente não se apresenta como produto natural, sequer pode ser confundido com fubá ou farinha de milho.

De acordo com a Anvisa (Agência Nacional de Vigilância Sanitária), farinha de milho e fubá são a mesma coisa, ou seja, produto obtido a partir da moagem do grão de milho.

Por outro lado, milho canjica é de uma variedade de milho com os endospermas mais macios, sendo feita de uma variedade de milho branco e amarelo, também, se apresentando sob a forma granular.

De acordo com definição da Embrapa, se constitui em “Grão de milho do qual foi retirado total ou parcialmente o gérmen e a película externa. A canjica (denominada de mugunzá ou mungunzá em algumas partes do país) é utilizada na forma inteira, e sendo triturada produz a canjiquinha, muito utilizada na culinária de Minas Gerais” (www.embrapa.br/agencia-de-informacao-tecnologica/cultivos/milho/pos-producao/agroindustria-do-milho/processamento).

De acordo com tais definições técnicas, se observa que milho canjica não pode ser confundido com milho verde, fubá ou farinha de milho, devendo ter tratamento de mercadoria tributada. Esclareço que os produtos acima que se encontravam listados nas Notas Fiscais de transferências internas foram excluídos do levantamento.

Quanto ao alegado crédito decorrente da não escrituração de valores correspondentes a antecipação tributária parcial recolhida e não lançada pelo contribuinte em sua EFD, esclareço não ser de competência deste órgão julgador, devendo ser postulado o uso extemporâneo do crédito fiscal junto ao órgão fazendário de sua jurisdição, seguindo o rito próprio, e atentando para o prazo decadencial, uma vez que “o Direito não socorre aos que dormem”.

Analisando as duas Notas Fiscais, reclamadas pela defesa para sua exclusão, se tratam de devoluções, devendo ser dado o mesmo tratamento relativo à operação anterior, razão para a manutenção na autuação. Em relação a penalidade a ser aplicada, ainda que no percentual de 60%, entendo que o artigo apontando na acusação não

se adequa ao fato verificado, o que me faz, de ofício, reenquadrar a multa para aquela prevista no artigo 42, inciso II, alínea “a”, da lei 7.014/96, mais adequada ao fato apurado:

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

a) em razão de registro de operação ou prestação tributada como não tributada, em caso de erro na aplicação da alíquota, na determinação da base de cálculo ou na apuração dos valores do imposto, desde que os documentos tenham sido emitidos e escriturados regularmente”.

Por tais razões, não acolho os pleitos defensivos, entendo ser o lançamento parcialmente procedente em R\$ 205.671,62, acolhendo o demonstrativo constante na mídia de fl. 56, na forma do seguinte demonstrativo:

2019

Agosto R\$ 48.932,83

Setembro R\$ 10.906,36

Outubro R\$ 18.604,04

2020

Janeiro R\$ 14.223,07

Março R\$ 31.098,61

Junho R\$ 10.733,25

Julho R\$ 21.480,58

Setembro R\$ 15.751,21

Outubro R\$ 16.749,98

Dezembro R\$ 17.191,69

A advogada apresenta o Recurso Voluntário às fls. 148/157 (frente e verso).

Da falta de prévia intimação – falta de entrega de listagem diagnóstico sobre as divergências dos arquivos eletrônicos

Alegou preliminares de nulidade do lançamento em razão da não observância de procedimentos obrigatórios, a exemplo do dever de intimar previamente o contribuinte na hipótese de divergências verificadas nos arquivos eletrônicos; dever que consta expressamente previsto na redação da Instrução Normativa nº 55/2014. Apesar de tão claras disposições normativas, o órgão julgador de base, apreciando a matéria em questão, descartou de plano a preliminar de nulidade, dizendo em resumo que o caso não trata de inconsistência da EFD, nem tampouco se aplicaria a Instrução Normativa nº 55/14.

Observa que a falta de prévia intimação não se trata de descumprimento de dever meramente formal, na verdade ao deixar de intimar o contribuinte antes da lavratura do Auto de Infração, o autuante indevidamente tirou deste a possibilidade de auto regularização, algo que a Instrução Normativa nº 55/14 expressamente lhe assegura. Salienta que o autuante deveria antes de lavrar o Auto de Infração entregar à contribuinte a listagem diagnóstico com as divergências encontradas e orientar-lhe sobre os procedimentos a serem adotados para a auto regularização.

Disse que somente na hipótese de o contribuinte, regularmente intimado e orientado, não entregar os arquivos corrigidos é que poderia ser lavrado o Auto de Infração. A lavratura do Auto Infração antecipada, portanto, retira do contribuinte a possibilidade de este voluntariamente sanar as divergências de seus arquivos evitando, deste modo, a configuração de infrações. Este inclusive é o entendimento adotado por este Eg. Conselho em caso semelhante (2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL – ACÓRDÃO CJP Nº 0391-12/18).

Reitera a preliminar de nulidade, dando provimento ao presente recurso, reforme a Decisão recorrida para declarar a nulidade do Auto de Infração, pois é fato incontestável que o autuante deveria ter seguido o roteiro prescrito na Instrução Normativa nº 55/14 que trata de divergência de valores informados em arquivos eletrônicos, objeto da presente ação fiscal.

Indevida aplicação de dispositivo legal revogado

Alegou preliminar de nulidade em razão da aplicação de dispositivo de lei já revogado. No caso foi aplicado o art. 259 do RICMS, que foi revogado em 21/12/2018 pelo Decreto nº 18.801 com efeitos a partir de 01/01/2019. Sabe-se que o Decreto nº 18.801/18 introduziu uma série de mudanças

no RICMS, dentre as quais vale citar a disposição do art. 249 que trata do arquivo EFD e determina que o contribuinte obrigado deve observar o Ajuste SINIEF 02/2009 e as especificações técnicas do leiaute do arquivo digital previsto no Ato COTEPE/ICMS nº 44/18 e no Guia Prático da EFD-ICMS/IPI.

Assinala que o Decreto trouxe novas regras a serem observadas na escrituração do arquivo EFD, especialmente as especificações técnicas e o leiaute, previu expressamente a revogação das disposições em contrário então vigentes no RICMS, enumerando entre estes o art. 259 que determinava o atendimento das especificações técnicas estabelecidas no Convênio ICMS 57/95. Além disto, não trata o presente caso da aplicação de dispositivo que estava vigente na época dos fatos geradores, como permitiria o art. 144 do CTN, mas da aplicação de dispositivo que já estava revogado muito antes dos fatos geradores ocorrerem (desde 01/01/2019).

Enfatiza que o revogado art. 259 do RICMS foi indevidamente utilizado para enquadrar as infrações supostamente ocorridas em 2019 e no período de 2020, período posterior a perda dos efeitos do dispositivo citado. Diz que não obstante a plausibilidade da alegação e a regra contida no art. 39 do RPAF, sobretudo a vista do teor do inciso V que trata do enquadramento legal da infração.

Reporta que a decisão de primeira instância, embora reforce nosso entendimento ao anuir que o autuante utilizou dispositivo revogado na fundamentação da infração, ao mesmo tempo afasta a preliminar de nulidade arguida contrariando a expressa disposição do art. 39, V do RPAF. Afirma pelo fato de constar dispositivo de lei já revogado para fundamentar infração ofende o princípio da legalidade, pois não há determinação legal válida para justificar a exigência muito menos para a aplicação da penalidade. Acrescenta que, embora a decisão de primeira instância entenda que o exercício da defesa de parte da autuada teria o condão de validar o ato nulo, vemos, por outro lado, que não decorre o perfeito enquadramento dos fatos imputados no Auto de Infração. Como visto, a infração imputa à Recorrente o suposto recolhimento a menor ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos. Pois bem, a suposta divergência mencionada na infração leva em consideração o dever do sujeito passivo de transmitir os arquivos eletrônicos que é objeto do revogado art. 259 do RICMS, ou seja, o cerne da questão é justamente a obrigação acessória então prevista no dispositivo revogado.

Reitera que ao aplicar dispositivo já revogado para fundamentar a exigência fiscal ou para aplicar penalidades, o autuante agiu sem o necessário fundamento legal, ofendendo por assim dizer, o princípio da legalidade, já que o ato normativo em questão, por força da revogação, está fora do ordenamento jurídico e não pode ser aplicado a situações posteriores a perda de sua validade, salvo na hipótese do art. 144 do CTN, o que não ocorre no caso sob estudo.

Reforça, portanto, a arguição de nulidade, requerendo a reforma da Decisão recorrida para com base no exposto declarar nulo o Auto de Infração.

Inadequação do enquadramento legal da multa aplicada

Argui a nulidade do lançamento fiscal em razão da inadequação do enquadramento legal da multa aplicada à descrição da infração; no caso o autuante alegou que a Recorrente teria incorrido em divergências na escrituração da EFD relativa a apuração do tributo ali escriturado com o valor do ICMS destacado nas notas fiscais.

Explica que o dispositivo legal utilizado para fundamentar a penalidade aplicada trata de situação diversa; a penalidade capitulada no inciso II, alínea “b”, do art. 42 da Lei nº 7.014/96 trata do desencontro entre o valor do imposto recolhido e aquele apurado na escrituração e não de divergência entre o valor destacado na nota fiscal e aquele escriturado na EFD.

Disse que ao apreciar a questão, a decisão de piso, concordando com a tese defensiva, ajustou a penalidade aplicada reenquadrando-a no art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96 que trata do recolhimento intempestivo. Entretanto, a nosso ver, remanesce não resolvida a questão do erro no

enquadramento legal da penalidade, pois a descrição da infração também não se alinha com a redação do dispositivo citado acima, ajustado pela Decisão recorrida.

Afirma que a Recorrente não recolheu o imposto em desconformidade com o informado nos arquivos eletrônicos, nem tampouco recolheu o imposto intempestivamente como dito na decisão de base. Daí porque é patente a incongruência do dispositivo legal utilizado para enquadrar a multa, vez que as penalidades capituladas nas alíneas “a” e “b”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96 tratam de situação diversa.

Discorre que segundo as alegações do autuante no Auto de Infração, a contribuinte teria escriturado e recolhido o ICMS em valor menor do que aquele destacado em suas notas fiscais. Logo, a contribuinte não teria realizado uma apuração e feito o recolhimento a menor, como descrito na alínea “b”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96 aplicado, mas teria incorrido em divergência na escrituração dos arquivos, recolhendo o valor ali escriturado, que segundo o autuante é menor do que aquele destacado nas notas fiscais. Aliás, a descrição dos fatos no presente caso nos parece ser exatamente a matéria de que trata a Instrução Normativa nº 55/14 no tópico divergência, como já explicitado acima, que é bem diversa da situação trazida no dispositivo do inciso II, alínea “b”, do art. 42 da Lei nº 7.014/96. De modo que também neste aspecto – adequação dos fatos à penalidade aplicada - verificamos que o Auto de Infração não preenche os requisitos formais de validade estabelecidos no art. 39, inciso V, alínea “c” que trata da tipificação da infração e da multa aplicada.

Diante, portanto, desta evidente incongruência entre a descrição da infração e o enquadramento legal da multa aplicada, cujo dispositivo traz situação diversa, reiteramos que o lançamento não preenche os requisitos formais de validade exigidos no art. 39 do RPAF, razão pela qual deve ser a decisão de primeiro grau reformada para declarar a nulidade do lançamento sob pena de ofensa ao princípio da legalidade insculpido no art. 2º do RPAF e no art. 142 do CTN.

Da insubsistência da infração por insuficiência de elementos probatórios dos fatos imputados à Autuada (art. 42, II do RPAF). Arguiu preliminar de nulidade por insubsistência da infração ante a insuficiência de elementos probatórios dos fatos imputados (cf. art. 42, II, RPAF), vez que o autuante não comprovou a existência das divergências nos arquivos e tampouco evidenciou o recolhimento a menor do imposto com base na legislação incidente.

Ressalta que examinando o inteiro teor da peça inicial acusatória constatamos que o autuante apenas descreveu os fatos, mas não trouxe os elementos probatórios para fundamentar suas acusações. Disse a fiscalização que a Recorrente teria escriturado na EFD débito a menor que o destacado nas notas fiscais de acordo com os demonstrativos anexos ao auto de infração. Contudo, consultando os demonstrativos anexos, verificamos que constava apenas uma listagem com data, número da nota, chave de acesso, ICMS escriturado, ICMS destacado, ICMS debitado a menor e nenhum documento probatório.

Afirma que o autuante não anexou qualquer documento que comprove que a Recorrente teria procedido em dita divergência, mas tão somente apresentou estes demonstrativos de débito, que a nossa ver, serviriam apenas para a apuração do crédito tributário, mas não para a comprovação da existência da infração imputada. Ademais, como a infração acusa a Recorrente de ter recolhido ICMS a menor, entendemos que seria necessário evidenciar no auto de infração se o valor recolhido era de fato insuficiente, levando-se em conta o disposto na legislação que é o referencial normativo para a apuração do tributo devido.

Chama atenção em primeiro lugar que a infração imputa ao sujeito passivo o recolhimento a menor do imposto, no entanto, não há qualquer elemento nos autos que demonstre insuficiência dos recolhimentos realizados pela Recorrente no período. Em segundo lugar, também não há elementos probatórios nos autos acerca da existência de divergência entre o ICMS destacado na nota fiscal e aquele que foi escriturado na EFD do sujeito passivo, pois o autuante se limitou a anexar apenas demonstrativos elaborados no bojo da ação fiscal, nos quais também não vemos qualquer elemento de prova acerca das alegadas divergências nos arquivos.

Repete que o fato de ter-se verificado divergências nos arquivos obrigava o autuante a previamente intimar o sujeito passivo nos termos da Instrução Normativa nº 55/14, entregando-lhe a listagem diagnóstico, como explicitado acima, pois o achado poderia subsumir-se à hipótese de descumprimento de obrigações acessórias, descritas na Lei nº 7.014/96, e não à falta de recolhimento de imposto, o que diga-se mais uma vez, também não é fato comprovado neste processo. Por derradeiro, conquanto a decisão de piso considere como elementos de prova a escrituração fiscal da empresa, é bom lembrar que tais elementos não foram anexados ao processo, logo não há nos autos prova alguma dos fatos imputados à Recorrente.

Repete novamente que em nenhum dos demonstrativos elaborados pelo Autuante consta qualquer evidência de que a Recorrente teria recolhido imposto a menor em relação à hipótese legal incidente, não há qualquer descrição de mercadoria, de base de cálculo, de alíquota incidente ou de valor recolhido x valor devido com base na lei.

Salienta que o trabalho da auditoria ao que parece se limitou a cruzar o ICMS destacado em notas fiscais com o ICMS declarado nos arquivos eletrônicos, mas nada expôs sobre o imposto que seria realmente devido com base na legislação aplicável. Por isso insistimos: Afinal, qual elemento anexado nos autos comprova que o imposto recolhido pela Recorrente é insuficiente nos termos da legislação incidente? Obviamente, o fato de (hipoteticamente) existirem divergências entre documentos fiscais, o que cogitamos apenas para argumentar, não representa, em absoluto, prova de que o recolhimento realizado pelo contribuinte foi insuficiente. O trabalho da auditoria, data vênia, não expõe com base em elementos de prova que o valor recolhido aos cofres públicos é menor do que aquele devido, tendo como base a incidência legal.

Disse que não é dado ao Fisco simplesmente lavrar um Auto de Infração de quase meio milhão de reais que se faz acompanhar de apenas dois demonstrativos de débitos, e de nenhuma prova do fato alegado – recolhimento a menor de imposto. Também não é dado ao Fisco transferir inteiramente o ônus da prova negativa ao contribuinte, do contrário o contribuinte além de ser obrigado a se defender em face de acusação desprovida de mínimas provas, ainda estaria obrigado a comprovar que não cometeu ilícitos. Cita palavras de NERY JÚNIOR (2022) em seu sempre brilhante CPC, complementando o raciocínio, traz também a doutrina da Professora Dra. Fabiana Tomé.

Percebe-se ao analisar o Auto de Infração, não há qualquer prova do fato alegado pelo autuante, que é o suposto recolhimento a menor do imposto, nem mesmo há provas da ocorrência de divergência de escrituração entre arquivos.

Lembra também que, a reforçar nossa argumentação, a penalidade aplicada pelo autuante diz sobre a divergência entre o valor do imposto apurado e o valor recolhido, o que no caso, segundo suas próprias palavras, não se verifica, já que o valor apurado na EFD coincidiria com o valor recolhido pela Recorrente.

Verifica-se que de fato a imputação não está amparada em elementos probatórios dos fatos alegados – recolhimento a menor de imposto – razão pela qual, reforçando a tese defensiva, pugnamos pela reforma da Decisão recorrida a fim de declarar a nulidade do Auto de Infração ou julgá-lo inteiramente improcedente.

Das exigências indevidas de imposto

Impugnou o Auto de Infração quanto ao mérito, alegando em síntese que as transferências de mercadorias entre sua filial e matriz não devem ser tributadas com ICMS, conforme precedente do Supremo Tribunal Federal (STF) - Tema 1069 e a Súmula nº 166 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), vez que o simples deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo proprietário não constitui um evento tributável, pois não há uma transferência de propriedade ou um ato de comércio.

Verificou que o julgador de piso, acatando as alegações defensivas, ordenou ao autuante a realização de diligências no sentido de excluir tais operações do lançamento, por força do

posicionamento da PGE/PROFIS através do incidente de uniformização PGE 2016.169506-0 e também da Súmula nº 08 do CONSEF. Mas, para além disto, a Recorrente também alegou que foi exigido ICMS indevido sobre devolução de mercadorias e sobre mercadorias isentas, enumeradas no art. 265, II do RICMS, tais como milho canjica, milho verde, sal grosso, milho de pipoca e fécula de mandioca, por exemplo. Apesar disto, este Eg. CONSEF (*ACÓRDÃO JFJ Nº 0130-01/16 – 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL*) já se posicionou diversamente, entendendo que as mercadorias citadas acima seriam tributadas com alíquota de 7% e não 18%.

Assim, reporta que diversamente da conclusão da Decisão recorrida, as mercadorias citadas não são tributadas normalmente, mas com alíquota menor de 7%. Fica requerida, portanto, a redução da exigência com base na fundamentação acima. Em relação à incidência indevida sobre as operações de devolução, a decisão de piso manteve a exigência alegando simplesmente que deve *“ser dado o mesmo tratamento relativo à operação anterior, razão para a manutenção na autuação.”* Contudo, ao contrário do que entende o julgador de piso, não há falar-se em débito do imposto nesta situação, pois o negócio jurídico da venda foi desfeito. O contribuinte inclusive poderia se creditar do imposto debitado por ocasião da saída da mercadoria, conforme lhe permite o art. 454 do RICMS, entretanto, o autuante não provou que houve o referido crédito, nem tampouco a infração imputada trata de “crédito indevido” mas tão somente de supostas divergências entre o ICMS destacado na nota fiscal e o escriturado na EFD.

Portanto, entende que o imposto exigido sobre operações de devolução de compra é indevido, ainda que se trate de supostas divergências de escrituração, devendo a decisão recorrida ser reformada também neste ponto.

Finaliza apelando a este Egrégio Conselho para que acolha o presente Recurso Voluntário, considerando que:

- com o objetivo de reformar a decisão impugnada, declarando a nulidade do Auto de Infração ou, alternativamente, julgando-o totalmente improcedente.
- que todas as futuras intimações sejam também direcionadas à advogada signatária, no endereço previamente fornecido.

VOTO

O Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte segue no sentido de modificar a decisão da Primeira Instância, relativa ao Auto de Infração, contendo uma única infração, julgada Parcialmente Procedente, a qual exigiu a cobrança do ICMS, decorrente do recolhimento a menor do imposto 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, ou seja, débito escriturado na EFD a menor que o destacado nas NFEs e NFCes.

Inicialmente a recorrente alega diversas nulidades, dentre elas a falta de intimação prévia para correção de possíveis divergências verificadas nos arquivos eletrônicos, usando a Instrução Normativa nº 55/2014 como suporte para tal argumento. O julgador de piso, ao qual me alinho, foi preciso quando trouxe em seu voto, trecho do Acórdão nº 0108-11/20-VD, do Ilustre Conselheiro Luiz Alberto Amaral de Oliveira, transcrito no voto acima, onde esclarece o que quer dizer divergências para efeitos de intimação para correção.

Ademais, a Instrução Normativa nº 55/2014, indica que se caracteriza uma DIVERGÊNCIA quando: *“se 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 seja, se refere apenas a aspectos técnicos dos arquivos, e não ao seu conteúdo, o que não foi o caso do auto em questão, haja vista aqui, se tratar de documentos fiscais emitidos com uma tributação e no seu registro do SPED contemplar uma outra.

Alegou também nulidade em razão da aplicação de dispositivo de lei já revogado, dizendo que

foi aplicado o art. 259 do RICMS, revogado em 21/12/2018 pelo Decreto nº 18.801 com efeitos a partir de 01/01/2019. E que o mesmo trouxe mudanças no RICMS, dentre as quais vale citar a disposição do art. 249 que trata do arquivo EFD e determina que o contribuinte obrigado deve observar o Ajuste SINIEF 02/2009 e as especificações técnicas do leiaute do arquivo digital previsto no Ato COTEPE/ICMS nº 44/18 e no Guia Prático da EFD-ICMS/IPI. Nesse ponto, concordo também com o julgador de primeira instância quando assim que pronunciou:

“Em relação a arguição de ter sido invocada legislação revogada, quando da autuação, esclareço que, com efeito, ainda que não abordado objetivamente pelo autuante nas diversas oportunidades em que chamado ao processo, o artigo 259 do RICMS/12, que dizia respeito aos usuários do SPED atender às disposições contidas no Convênio ICMS 57/95, com efeito, foi revogado pelo Decreto 18.801, de 21/12/2018, produzindo efeitos a partir de 01/01/2019.

Entretanto, tal equívoco, nos termos dos §§ 1º e 2º do artigo 18 do RPAF/99 não vem a se constituir em causa determinante para nulidade da infração ou do lançamento, uma vez estar devidamente demonstrado pelos argumentos defensivos apresentados, ter o sujeito passivo entendido perfeitamente a acusação, ter tido acesso aos documentos fiscais que a embasaram e que se encontram em seu poder, ter vindo ao feito apontando, no mérito fatos e documentos a seu favor, que ao menos reduziriam o valor apurado na infração, como o foram, o que não depõe a seu favor, ao contrário, e contribui para a rejeição do tópico.

De igual modo, não há que se falar em aplicação do artigo 142 do RPAF/99 uma vez que, repito, estando os documentos fiscais e escrituração fiscal em poder do autuado, não se há de aventar a possibilidade de recusa do autuante de apresentá-las. Todos os argumentos postos, pois, servem de embasamento para a rejeição das arguições postas.”

Quanto a nulidade do lançamento fiscal em razão da inadequação do enquadramento legal da multa aplicada à descrição da infração, no caso, o autuante alegou que a Recorrente teria incorrido em divergências na escrituração da EFD relativa a apuração do tributo ali escriturado com o valor do ICMS destacado nas notas fiscais. Entendo que aqui não se trata de uma nulidade, mas sim de adequação na capitulação da penalidade aplicada, como acertadamente fez o julgador de piso, quando ajustou a penalidade aplicada reenquadrando-a no art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Assim, rejeito as nulidades suscitadas.

Quanto ao mérito, a recorrente trouxe duas questões, primeiro alegou que em síntese haviam transferências de mercadorias entre sua filial e matriz e que as mesmas não deveriam ser tributadas pelo ICMS, conforme precedente do Supremo Tribunal Federal (STF) - Tema 1069 e a Súmula nº 166 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), fato este acatado pela Junta de Julgamento Fiscal seguindo o incidente de uniformização da PGE 2016.169506-0 e também da Súmula nº 08 do CONSEF.

Depois alegou que foi exigido ICMS sobre devolução de mercadorias e sobre mercadorias isentas, enumeradas no art. 265, II do RICMS, tais como milho canjica, milho verde, sal grosso, milho de pipoca e fécula de mandioca, por exemplo. E que apesar do CONSEF no *ACÓRDÃO JJF Nº 0130-01/16 – 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL* já ter se posicionado diversamente, entendendo que as mercadorias citadas acima seriam tributadas com alíquota de 7% e não 18%

Em relação as devoluções, vejo que a recorrente emitiu as notas fiscais de devolução com o destaque de ICMS, conforme exemplo a Nota Fiscal nº 193, abaixo:

CEREALISTA ELIBAHIA LTDA PRACA RAIMUNDO DA PAIXAO, 186 CENTRO - 44798-000 UMBURANAS - BA Fone/Fax: 7435281008		Fiscal Eletrônica 0 - ENTRADA 1 - SAÍDA Nº. 000.000.193 Série 001 Folha 1/1		CHAVE DE ACESSO 2919 0808 5180 0700 0292 5500 1000 0001 9312 4428 8303 Consulta de autenticidade no portal nacional da NF-e www.nfe.fazenda.gov.br/portal ou no site da Sefaz Autorizadora PROTOCOLO DE AUTORIZAÇÃO DE USO 129190612218812 - 15/08/2019 14:45:00	
NATUREZA DA OPERAÇÃO DEV COMP COM. DENTRO UF		INSCRIÇÃO ESTADUAL 129352837		INSCRIÇÃO ESTADUAL DO SUBST. TRIBUT. 08.518.007/0002-92	
DESTINATÁRIO / REMETENTE (NOME - RAZÃO SOCIAL) CEREALIS SAO DOMINGOS EIRELI ME		CNPJ / CPF 20.978.308/0001-13		DATA DA EMISSÃO 15/08/2019	
ENDEREÇO RUA ELIAS CARVALHO, S/N		Bairro / Distrito CENTRO		CEP 48895-000	
MUNICÍPIO SAO DOMINGOS		UF BA		INSCRIÇÃO ESTADUAL 119346826	
CÁLCULO DO IMPOSTO					
BASE DE CALC. DO ICMS 19.600,00	VALOR DO ICMS 3.528,00	BASE DE CALC. ICMS S.T. 0,00	VALOR DO ICMS SUBST. 0,00	V. IMP. IMPORTAÇÃO 0,00	V. ICMS UF REMET. 0,00
VALOR DO FRETE 0,00	VALOR DO SEGURO 0,00	DESCONTO 0,00	OUTRAS DESPESAS 0,00	VALOR TOTAL IPI 0,00	V. ICMS UF DEST. 0,00
				V. FCP UF DEST. 0,00	V. TOT. TRIB. 0,00
				V. TOTAL PRODUTOS 19.600,00	V. TOTAL DA NOTA 19.600,00

Entretanto, escriturou no **Registro C190**, que tem por objetivo representar a escrituração dos

documentos fiscais totalizados por Código da Situação Tributária (CST), Código Fiscal de Operação e Prestação (CFOP) e alíquota de ICMS, zerado, vejamos:

[illegible]

Portanto, a infração é pertinente, divergência entre documento fiscal e escrituração no SPED.

Arguiu também, haverem no levantamento, mercadorias isentas, tais como as elencadas no art. 265, II do RICMS, milho canjica, milho verde, sal grosso, milho de pipoca e fécula de mandioca, por exemplo, entretanto, de forma genérica, sem apontar quais notas se referiam. Ademais, todas essas notas foram emitidas com destaque do ICMS, e como já dito, escrituradas sem o efetivo destaque do ICMS no Registro 190 do SPED Fiscal.

Quanto a isenção dos citados produtos, o julgador de piso já enfrentou um a um, e em síntese concluiu que, apenas são isentos os produtos abaixo:

Art. 265. São isentas do ICMS:

(...)

II – as saídas internas de:

$$(\dots)$$

b) farinha de mandioca (Conv. ICMS 59/98);

$$(\dots)$$

d) sal de cozinha, fubá de milho e farinha de milho (Conv. ICMS 224/17);

Assim, diante de tudo que foi exposto nas razões recursais, considero insuficientes à reforma da Decisão recorrida, razão pela qual 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 EM PARTE** o Auto de Infração nº **269198.0014/21-5**, lavrado contra **CEREALISTA ELIBAHIA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 205.671,62**, além da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 12 de março de 2025.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

VALDIRENE PINTO LIMA – RELATORA

MARCELO CARDOSO DE ALMEIDA MACHADO - REPR. DA PGE/PROFIS