

PROCESSO - A. I. Nº 300200.0014/15-2
RECORRENTE - SANMAR TRANSPORTES DE CARGAS LTDA. - ME
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5º JJF nº 0088-05/16
ORIGEM - INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 29/08/2016

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO C/JF Nº 0164-11/16

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. SERVIÇOS DE TRANSPORTE. CONTRIBUINTE OPTANTE PELO CRÉDITO PRESUMIDO. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NOS PRAZOS REGULAMENTARES. PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE NÃO ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS. 3. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. MULTA. a) LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. b) LIVRO REGISTRO DE SAÍDAS. c) LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS. 4. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - EFD. FALTA DE ENTREGA DE ARQUIVO ELETRÔNICO DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (EFD) A QUE ESTAVA OBRIGADO. No boletim de ocorrência policial não há menção aos livros e documentos fiscais que o recorrente tem o dever de guardar, tampouco justificativa à falta de entrega da escrituração fiscal digital, que, como se sabe, além de não ter natureza física, mas virtual, deve ser entregue até o dia 25 do mês subsequente (art. 250, § 2º do RICMS-BA/2012). Rejeitada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário contra a Decisão proferida por meio do Acórdão 5º JJF nº 0088-05/16, que julgou Procedente o Auto de Infração acima epigrafado, lavrado no dia 01/09/2015 para exigir crédito tributário no montante de R\$ 977.136,56, sob a acusação do cometimento das seguintes irregularidades.

INFRAÇÃO 01 – Utilização indevida de crédito, em decorrência de o contribuinte ter optado pela utilização de créditos presumidos, em substituição ao aproveitamento dos créditos fiscais relativos às operações e prestações tributáveis, na apuração do imposto a recolher. Demonstrativo de fls. 25. R\$ 226.054,43 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, "a" da Lei nº 7.014/1996.

INFRAÇÃO 02 – Falta de recolhimento, nos prazos regulamentares, do ICMS referente às prestações de serviço de transporte não escrituradas nos livros fiscais próprios. Consta que o sujeito passivo não apresentou os livros nem a EFD – escrituração fiscal digital. O imposto foi apurado a partir dos CT-e emitidos, relativos aos serviços de transportes de cargas iniciados no Estado da Bahia e destinados a outras unidades da Federação, com a adoção do crédito presumido de 20%. Demonstrativos de fls. 63/64. R\$ 724.862,13 e multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/1996.

INFRAÇÃO 03 – Falta de escrituração do livro Registro de Entradas no exercício 2012. Multa de R\$ 460,00, prevista no art. 42, XV, "d" da Lei nº 7.014/1996.

INFRAÇÃO 04 – Falta de escrituração do livro Registro de Saídas no exercício 2012. Multa de R\$ 460,00, prevista no art. 42, XV, "d" da Lei nº 7.014/1996.

INFRAÇÃO 05 – Falta de escrituração do livro Registro de Apuração do ICMS no exercício 2012. Multa de R\$ 460,00, prevista no art. 42, XV, "d" da Lei nº 7.014/1996.

INFRAÇÃO 06 – Falta de entrega de arquivos eletrônicos da escrituração fiscal digital – EFD, nos prazos previstos na legislação tributária. Multa de R\$ 24.840,00, prevista no art. 42, XII-A, "I" da Lei nº 7.014/1996.

A Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 12/05/2016 e decidiu pela Procedência por unanimidade (fls. 482 a 488), nos termos a seguir reproduzidos.

“VOTO

Destaco que o Auto de Infração em lide foi lavrado com a observância do art. 39 do RPAF/99, portanto apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

Não acolho as preliminares de nulidade, posto que os princípios do contraditório e da ampla defesa foram observados, tendo o contribuinte recebido cópia de todos os demonstrativos, conforme assinatura aposta pelo Sr. Contador da sociedade empresária, como também cópia do CD de fl. 441. Além disso, o sujeito passivo manifestou-se nos autos de forma ampla, quando demonstrou pleno conhecimento das infrações que lhe são imputadas, pois as mesmas foram elaboradas de modo claro, preciso e embasadas em documentos fiscais. Após a conclusão da ação fiscal, em 10/09/2015, ressaltou o autuante que devolveu os poucos documentos apresentados, fl. 18, dado ciência do lançamento tributário, ocasião em que foi entregue cópia do Auto de Infração, demonstrativo de débito e diversas planilha, e o CD com os arquivos dos documentos constantes do Auto de Infração e respectivo recibo (fls. 441/440).

O sujeito passivo por meio do seu contabilista, Sr. Carlos Roberto Miranda Longo, compareceu em 24/04/2015, às 14:33 hs., na 4ª COORPIN - Amargosa, para registrar a ocorrência de furto no seu escritório, como relata o histórico da Certidão de fl. 457, cujo teor transcrevo como segue:

“Compareceu nesta delegacia, o Sr. Carlos Roberto Miranda Longo, comunicando que indivíduos não identificados, entraram em seu local de trabalho CRM LONGO CONTABILIDADE, onde o mesmo é proprietário e segundo o comunicante, o funcionário responsável pelo fechamento do local esqueceu a porta aberta, sendo que quando o comunicante chegou no dia seguinte no referido estabelecimento, constatou que tinham furtado uma impressora de cor preta, marca HP, um notebook de cor cinza, marca SAMSUNG e duas carteiras de trabalho de clientes, dos senhores [...], que estavam dentro da caixa do citado aparelho. É o registro.”

Diante deste Boletim de Ocorrência procura justificar a não entrega à fiscalização dos livros e documentos fiscais, bem como da Escrituração Fiscal Digital – EFD.

Contudo, o sujeito passivo foi intimado em três ocasiões, em 09/04/2015, 23/04/2015 e 20/07/2015, para apresentar os livros e documentos fiscais, mas não o fez, como também foi constado, na ação fiscal, que o contribuinte não transmitiu os arquivos da Escrituração Fiscal Digital – EFD. Alerta o autuante que foram apresentados em 08/05/2015, apenas parte dos CTCR – Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas, dos exercícios de 2012 e 2013; bem como as Declarações de ICMS retido por substituição tributária das empresas Cibrafertil e da Proquigel, referentes aos exercícios de 2013 e 2014.

Outrossim, a ocorrência policial só foi registrada em 24/04/2015, sobre fato que ocorreu em 14/04/2015, vários dias após a primeira intimação efetuada pessoalmente pelo autuante em 09/04/2015, para a apresentação dos livros e documentos fiscais no prazo de 48 horas.

Ora, no caso de furto ou de roubo, o contribuinte é obrigado a além de comunicar o fato à inspetoria fiscal Fazendária, dentro de oito dias, comprovar, no mesmo prazo, o montante das operações ou prestações escrituradas, ou que deveriam ter sido escrituradas, para verificação do pagamento do imposto devido, conforme consta no art. 234 do RICMS/2012, segue:

Art. 234. Nos casos de sinistro, furto, roubo, extravio, perda ou desaparecimento de livros ou documentos fiscais, fica o contribuinte obrigado a:

I - comunicar o fato à inspetoria fazendária, dentro de 8 dias;

II - comprovar o montante das operações ou prestações escrituradas ou que deveriam ter sido escrituradas, para efeito de verificação do pagamento do imposto, no mesmo prazo.

Cabível destacar que no Boletim de Ocorrência Policial consta a referência a notebook. Impressoras e carteiras de trabalho, não há relação com os livros e documentos fiscais os quais o contribuinte tem o dever de guardá-los até que ocorra o prazo de decadência do direito de o fisco fiscalizar a empresa.

Também não foram comprovadas, pelo contribuinte, as operações ou prestações escrituradas para o pagamento do imposto devido, como preceitua a legislação de regência, e mesmo o autuante tendo o cuidado de intimar a empresa após três meses da Ocorrência Policial, não foi atendido para a apresentação da escrituração fiscal.

Tudo isso foi relatado, pelo contribuinte e pelo autuante, nos autos sob lide.

Após essas considerações passo a analisar as infrações de per si, como segue:

Infração 01 – Consta a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de ter optado pela utilização de crédito presumido, em substituição ao aproveitamento dos créditos fiscais relativos às operações e prestações tributadas, na apuração do imposto a recolher.

A infração abrange as ocorrências de janeiro a novembro de 2012, e de fevereiro a abril e setembro e outubro de 2013, e está demonstrada na planilha de fl. 25 (exercício de 2012) e de fl. 26 (exercício de 2013).

Constam nas planilhas os valores do débito do imposto lançado na DMA, e os valores do crédito do imposto lançado na DMA, em cotejo com o crédito presumido de 20%, sendo que a última coluna registra o valor do

crédito fiscal utilizado indevidamente.

É que por se tratar de empresa de transportes de cargas optante pelo cálculo do imposto através do crédito presumido de 20%, conforme CTIRC com carimbo indicando esta opção, além de CT-e e Declaração da empresa Proquigel onde consta o imposto calculado à alíquota de 9,6% (12% menos o crédito presumido de 20%), o autuante procedeu na forma ali indicada.

Verifico que cópias das DMA – Apuração e Informações Complementares estão anexas, fls. 27 a 62. Importa ressaltar que não foi contestado o fato de que a sociedade empresária optou pela utilização do crédito presumido de 20%, nem que tenha ocorrido qualquer equívoco na transposição dos valores de débito e de crédito, constantes na DMA, e apostos nas planilhas elaboradas pelo autuante.

Assim, em decorrência de o autuado não ter comprovado que não cometeu o ilícito que lhe está sendo atribuído, e que fora comprovado por meio das DMAs e dos demais documentos adredemente comentados, a infração fica mantida.

Na infração 02, consta que o contribuinte não recolheu, nos prazos regulamentares, ICMS referente às prestações de serviço de transporte não escrituradas nos livros fiscais próprios, relativas aos períodos de junho a dezembro de 2013, e de janeiro a dezembro de 2014.

Como o contribuinte não apresentou os livros fiscais nem a EFD – Escrituração Fiscal Digital, o imposto foi apurado a partir dos Conhecimentos de Transporte – e emitidos, relativos aos serviços de transporte de cargas iniciados no Estado da Bahia e destinados a outras unidades da Federação, com adoção do crédito presumido de 20%. Tudo conforme Conhecimentos de Transporte emitidos, Declaração de Empresa contratante do serviço, relação de recolhimentos da empresa e planilhas.

Nas planilhas de fls. 63 e 64, relativas aos exercícios de 2013 e de 2014, respectivamente, constam o valor das prestações de serviços de transporte, alíquota de 12% e o crédito presumido de 20%, do que resultou o ICMS devido. Do valor devido apurado foi abatido o valor do ICMS retido por Substituição Tributária, do que resultou o Valor do ICMS não Recolhido. As planilhas são auto explicativas, e os valores foram apurados a partir dos CT-e emitidos pela empresa, e destinados a contribuintes situados em outras unidades da Federação. Cumpre ressaltar que os valores do ICMS recolhidos foram considerados.

Observo que nas fls. 66 a 207, documento denominado “CT-e EMISSOR – OPERAÇÕES INTERESTADUAIS TRIBUTADAS”, estão individualizados o CT-e, com as chaves de acesso respectivas, base de cálculo e valor do ICMS.

Outrossim, o autuante captou as informações nas quais embasou a ocorrência da infração, tais como o Resumo do ICMS Serviços de Transporte retido por substituição pelas empresas Cibrafertil e Proquigel (fls. 208 e 209); Demonstrativo do ICMS serviço de transporte retido pela empresa Proquigel (fls. 210 a 228); Declaração do ICMS retido pela empresa Proquigel (fls. 229 a 324), Demonstrativo do ICMS serviço de transporte retido pela empresa Cibrafertil (fls. 325 a 340), Declaração do ICMS retido pela empresa Cibrafertil (fls. 341 a 358); Relação de DAE e Lista geral de recolhimentos (fls. 361 a 365) e Demonstrativo de Débitos Declarados pelo autuado (fls. 366 a 367).

O contribuinte na peça de defesa não se insurgiu, especificamente, contra os dados que foram captados e utilizados pelo autuante, na elaboração dos demonstrativos relativos à infração, e como não foram trazidas provas capazes de desconstituir a acusação fiscal, esta procede em sua inteireza. Infração procedente.

As infrações 03, 04 e 05 relatam que o sujeito passivo deixou de escriturar os livros fiscais, tais como livro Registro de Entradas, livro Registro de Saídas e livro Registro de Apuração do ICMS, relativos ao exercício de 2012. Assim, mesmo intimada por três vezes, em 09/04/2015, 23/04/2015 e 20/07/2015, não os forneceu à fiscalização.

Ocorre que os livros fiscais de Entradas e de Saídas devem ser escriturados, até o último dia de cada mês, e caso não haja documentos a serem escriturados tal fato deverá ser mencionado. Já o Livro de Apuração do ICMS deve ser escriturado até o oitavo dia do mês seguinte a período considerado, e como se refere ao exercício de 2012, até o dia 08/01/2013, conforme previsto no RICMS, Decreto 13.780/2012.

Por não ter cumprido com essas obrigações acessórias, cabe a aplicação das multas previstas na Lei 7.014/96, como descrita nas infrações em comento. Procedente as infrações.

Na infração 06, consta que o contribuinte também não entregou o arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD, nos prazos previstos na Legislação Tributária. O período alcançado é dos meses de julho/2013 a dezembro de 2013, e de janeiro/2014 a dezembro de 2014, conforme relatório emitido pelo Sistema da SEFAZ e intimações efetuadas.

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). A EFD 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 ICMS; V - Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente - CIAP. VI - Registro de Controle da Produção e do Estoque.

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

Consta no art. 250 do Decreto 13.780/2012, que o arquivo da EFD deverá ser transmitido ao Sistema Público de Escrituração Digital, e será considerado válido após a confirmação de recebimento pelo Programa Validador e Assinador (PVA), como segue:

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

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

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

Em decorrência de não ter sido entregue a Escrituração Fiscal Digital – EFD – nos prazos previstos na legislação, cabe a aplicação da multa prevista no art. 42, XIII-A, alínea "L" da Lei 7.014/96. Infração procedente.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração".

Com respaldo no art. 169, I, "b" do Decreto nº 7.629/1999 (RPAF-BA/1999), o contribuinte interpõe Recurso Voluntário às fls. 500 a 507, no qual inicia manifestando inconformismo com o sistema político e de governança do Brasil, os quais, a seu ver, ferem direitos fundamentais e respaldam abusos de autoridades fiscalizadoras, ocasionando a "*crise tirana*" e o "*mar de corrupção*" ora vivenciados.

Preliminarmente, suscita preliminar de nulidade por falta de clareza, "*em que pese o trabalho minucioso do autuante*".

No mérito, aduz que o auditor tem o direito de lançar e o contribuinte de se defender, assim como de interpor os Recursos cabíveis.

Assinala que a sua atividade é de transporte de cargas e que apura o ICMS com base em crédito presumido, deduzindo do imposto a pagar aquele retido por substituição tributária.

Prossegue asseverando que o RICMS de 2012, nos casos de roubo ou furto de livros e documentos fiscais -, permite que se registre a ocorrência junto aos órgãos competentes, o que fez, tendo em vista o ocorrido com os equipamentos utilizados para a execução dos trabalhos de escrituração fiscal digital. Nos seus dizeres: "*usamos os serviços fiscais e contábeis da empresa DOMÍNIO e quando os documentos são solicitados pelo Fisco para fiscalização, de posse da notificação para entrega de elementos imprimimos todos os registros feitos no sistema, o que nos impediu diante desta situação aqui destacada*".

Diz contestar os valores de créditos fiscais tidos como indevidos, sem especificar quais, tampouco os motivos, protesta pela produção de provas e encerra pleiteando o provimento do apelo.

VOTO

No que diz respeito à validade do procedimento administrativo e da Decisão recorrida, que analisou todas as questões suscitadas na impugnação, o auditor fiscal e os julgadores de Primeira Instância expuseram com clareza a fundamentação de fato e de direito, descreveram as acusações, indicando os documentos e demonstrativos, com seus dados e cálculos, assim como apontando o embasamento jurídico, que se mostra correto e compreensível.

Não foi identificada violação ao princípio da busca da verdade material, do devido processo legal ou a quaisquer outros de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal (art. 2º do Decreto nº 7.629/1999), tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório.

Este Conselho de Fazenda não tem competência para decidir sobre as questões de natureza política suscitadas no início da peça de irresignação.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

No mérito, o boletim de ocorrência policial de fls. 509/510 foi elaborado às 14:33h do dia 24/04/2015 para comunicar furto, supostamente ocorrido no dia 14/04/2015, às 22:00h, de uma impressora, um notebook e duas carteiras de trabalho, "*que estavam dentro da caixa do citado aparelho*".

Conforme bem observado pela JJF, a ocorrência somente foi registrada vários dias após a primeira intimação, efetuada pessoalmente pelo autuante, em 09/04/2015, para a apresentação dos livros e documentos fiscais, no prazo de 48 horas (fl. 11).

De acordo com o art. 234 do RICMS-BA/2012, ocorrendo furto ou roubo, o contribuinte é obrigado a comunicar o fato à repartição Fazendária no prazo de oito dias e a comprovar, no mesmo prazo, o montante das operações ou prestações escrituradas, ou que deveriam ter sido escrituradas, para verificação do pagamento do imposto devido, o que não fez.

Art. 234. Nos casos de sinistro, furto, roubo, extravio, perda ou desaparecimento de livros ou documentos fiscais, fica o contribuinte obrigado a:

I - comunicar o fato à inspetoria fazendária, dentro de 8 dias;

II - comprovar o montante das operações ou prestações escrituradas ou que deveriam ter sido escrituradas, para efeito de verificação do pagamento do imposto, no mesmo prazo.

Além disso, no referido boletim não há menção aos livros e documentos que o recorrente tem o dever de guardar, tampouco justificativa à falta de entrega da escrituração fiscal digital, que, como se sabe, além de não ter natureza física, mas virtual, deve ser entregue até o dia 25 do mês subsequente (art. 250, § 2º do RICMS-BA/2012).

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

(...)

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

Em face do exposto, 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 homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **300200.0014/15-2**, lavrado contra **SANMAR TRANSPORTES DE CARGAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$950.916,56**, acrescido das multas de 60% sobre R\$226.054,43 e 100% sobre R\$724.862,13, previstas no art. 42, incisos III e VII, "a", da Lei nº 7.014/1996, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no total de **R\$26.220,00**, previstas no incisos 42, XV, "d" e XIII-A, "I", do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/2005.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de agosto de 2016.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS