

A. I. Nº - 018184.3007/16-0
AUTUADO - DALNORDE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - NILZA DAS DORES CORDEIRO PIRES
ORIGEM - INFAZ/ILHÉUS
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 20.12.2016

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0242-04/16

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NOS LIVROS FISCAIS DE ENTRADAS DE MERCADORIAS E APURAÇÃO DE ICMS. Comprovado que no período da autuação o sujeito passivo estava obrigado a realizar a sua escrituração fiscal através da EFD e tendo esta sido entregue em branco, descabe considerar qualquer outra forma de escrituração. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 27 de junho de 2016 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$246.971,12, bem como multa no percentual de 60%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01. **03.01.02.** Recolheu a menor ICMS em decorrência de divergências entre os valores lançados no Livro Registro de Entradas de Mercadorias e o escriturado no Livro Registro de Apuração de ICMS, nos meses de abril a setembro, novembro e dezembro de 2012. Consta a seguinte descrição dos fatos informada pela autuante: *“O contribuinte é obrigado escrituração fiscal digital, porém os arquivos apresentados não continham dados das operações realizadas. O contribuinte apresentou os livros fiscais (em papel e via email) escriturados por sistema eletrônico de processamento de dados (o modelo por ele utilizado antes da obrigatoriedade da EFD). Os livros fiscais apresentados foram por mim autenticados”*.

A empresa autuada, por meio de seu procurador apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 319 a 326, onde argui em sua defesa, que a autuante não cumpriu o prescrito no inciso III do artigo 39 do RPAF/99, porquanto que não existe clareza quanto aos fatos por ela relatados, em consonância com as planilhas elaboradas, enquadramento legal, infrações aplicadas e os fatos verdadeiros constantes da documentação apresentada pela autuada.

Observa que o § 1º do artigo 39 do Decreto nº. 7629/99 exige que a autuante lavre o Auto de Infração no estabelecimento do infrator, o que não foi efetuado, somente tendo conhecimento do Auto de Infração quando da sua assinatura, o que se constitui, pois, caso de nulidade da autuação, nos termos do § 1º do artigo 18 do citado regulamento, pelos vícios insanáveis constantes no Auto de Infração.

Diz que a autuante, em seus demonstrativos não informa a que infração esses demonstrativos se referem, além do que, nas infrações tipificadas no processo em apreço, não consta o indicativo em que a autuante se baseou para caracterizar as infrações referidas, já que os “demonstrativos”, além de não fazerem referência a que infração corresponde, nelas também, não consta em que demonstrativo são referidas, cabendo-lhe, pois, explicar em que se baseou para identificar que a infração corresponde ao determinado “demonstrativo” e que o determinado “demonstrativo” se refere a uma determinada infração. Mais um caso de nulidade processual.

A seguir, argumenta ter havido cerceamento do direito de defesa, por não saber a que período fiscal ou contábil a infração se refere, tendo a autuante passado por cima da legislação tributária

pertinente, ou seja, lhe exigindo o pagamento de tributo sem indicar o período supostamente infringido conforme acima demonstrado e comprovado no próprio processo administrativo fiscal citado, é um fato inadmissível, porque não previsto em lei, e diante disto não tem como se defender porque não sabe qual o período da ocorrência da suposta infração.

Desta maneira, trata-se de caso de nulidade da autuação, nos termos do § 1º do artigo 18 do citado RPAF/99, pelos vícios insanáveis constantes no auto de infração acima citado, a que ora requer a sua aplicação por esse douto Conselho de Fazenda, o qual jamais deixou de aplicar a legislação no objetivo de se praticar justiça.

Requer, ainda, reconhecimento da decadência, extinguindo o crédito tributário, relativo aos lançamentos efetuados pela autuante, tendo como fato gerador todo o período anterior à 27/06/2011, nos termos do inciso V do artigo 156 c/c o § 4º do artigo 150 do CTN, bem como, da jurisprudência pátria exarada pelas Cortes máximas do nosso direito, tais como, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e, igualmente, o Supremo Tribunal Federal (STF), em suas decisões relativas a essa matéria, naquilo que lhe beneficia, como norteiam os princípios gerais do direito, tecendo, a seguir, considerações acerca de tal instituto.

Adentrando na análise do mérito, afirma que se equivocou quanto aos lançamentos realizados em seu livro de registro de apuração de ICMS, e fará as devidas retificações no momento oportuno, levando em consideração que o recolhimento a menor relativo às divergências apontadas pela autuante não corresponde à realidade, diante do fato da autuante não ter feito a devida observação ao relacionar a suposta divergência existente, somente verificada pela preposta fiscal em apreço, e os valores recolhidos constantes do Livro de Apuração do ICMS tiveram por base efetivamente, as suas entradas, e, portanto, dentro do que prescreve a legislação que trata do assunto enfocado, sendo o valor recolhido o efetivamente devido e não aquele constante da informação prestada pela autuante. Assim, pois, não deve prosperar esta autuação.

Requer que inicialmente sejam acatadas as preliminares acima arguidas e, em assim não entendendo que se julgue, no mérito, improcedente o presente Auto de Infração porque os fatos e fundamentos apresentados pela autuante, não podem prosperar ante a legislação pertinente, totalmente contrária às suas argumentações e documentação apresentada e constante do processo em apreço, verídicas e sólidas no sentido de embasar a verdade dos fatos.

Fala ser a argumentação e os fundamentos da impugnante claros, precisos e consistentes, o que torna o processo em apreço, improcedente de fato e de direito no seu todo, e caso não seja esse, data vênua, o entendimento em última análise, quanto aos fatos e fundamentos apresentados pela empresa em suas razões de impugnação acima, determine, em diligência, o reexame da fiscalização, porque assim o exige, objeto do Auto de Infração acima referido relativo ao período fiscalizado, a fim de que se constate a verdade material apresentada pela impugnante, divergentes do constante do processo administrativo fiscal acima citado.

Informação fiscal constante às fls. 333 a 337 argumenta que a em relação aos argumentos defensivos acerca de nulidade, tais alegações não procedem, vez tratar-se de uma única infração, conforme comprova o documento de folhas, a qual informa com clareza a infração cometida pela autuada além do que o demonstrativo de fl. 06 apresenta com clareza os meses e os valores lançados no Livro Registro de Entrada (fls. 07 a 285) e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS (fls. 286 a 311).

Por tal demonstrativo, aponta que nos meses de janeiro a março e outubro os valores do imposto creditado são iguais, ao passo que de abril a setembro e novembro e dezembro, em razão da infração cometida, a Autuada recolheu ICMS a menor. Os documentos de fls. 293, 295, 297, 299, 301, 303, 307 e 309 (Livro Registro de Apuração do ICMS) e os documentos de folhas 83, 102, 125, 152, 177, 204, 254 e 284 (Livro Registro de Entrada), comprovam com clareza, ao seu entender, as divergências entre os valores lançados no Livro Registro de Mercadorias e o escriturado no Livro Registro de Apurado do ICMS.

Indica que a infração e o enquadramento legal estão descritos no documento de fl. 01 do Auto de Infração e quanto à alegação de documentação apresentada pela Autuada, quando da Defesa, não é verdadeira, como comprovam os documentos de fls. 319 a 329, inexistindo qualquer cerceamento de defesa, à vista do fato de o demonstrativo de fl. 06 (demonstrativo de débito), e documento de fls. 01 e 02 (Auto Infração), demonstram com clareza e precisão a infração e a que período se refere, e de acordo com o documento de fl. 313 a empresa recebeu o demonstrativo e a via do Auto de Infração e a Informação Fiscal apresentada com base nos documentos constantes no presente lançamento (fls. 04 a 316) deixam claro que em nenhum momento se deixou de cumprir as normas legais.

Quanto à existência de decadência, fala que a alegação não procede, pois o exercício inicia-se em 01/01/2011 e seu término em 31/12/2011, tendo a lavratura do Auto de Infração ocorrido em 29/06/2016, invocando e transcrevendo o teor do artigo 965 do Decreto nº 6.284/97.

No mérito, afirma que o Livro Registro de Apuração do ICMS (fls. 286 a 311) e o Livro Registro de Entrada de Mercadorias (docs. Fls. 07 a 285) comprovam com clareza a infração cometida e caso os valores do imposto creditado no Livro Registro de Apuração do ICMS fossem os mesmos que estão no Livro Registro de Entrada de Mercadorias, o imposto a recolher seria em valor superior ao que está informado no Livro Registro de Apuração do ICMS.

Conclui, asseverando que em todo o período do processo de fiscalização, procedemos atendendo o que dispõe as normas em vigor, conforme comprovam os documentos de folhas 01 a 316 e a própria Informação Fiscal prestada.

Cientificada do teor da informação fiscal (fl. 342), a autuada retorna ao feito, manifestando-se no sentido de que a autuação não pode prosperar, diante da nulidade, frente aos fatos e fundamentos apresentados na peça defensiva serem consistentes, bem como pelo motivo de ter recolhido todos os valores constantes da autuação, sendo que a informação fiscal confirma que a peça processual se encontra totalmente contrária à legislação que regulamenta a matéria, motivo pelo qual reiterando a impugnação apresentada.

Novamente instada a se pronunciar, a autuante (fls. 349 e 350) mantém a autuação e a informação fiscal anteriormente prestada.

VOTO

O lançamento constitui-se em uma única infração arrolada pela fiscalização, objeto de defesa por parte da empresa autuada.

Quanto as preliminares aventadas na peça defensiva, inicialmente observo que trata o lançamento de uma única infração e nesta condição, todos os elementos e demonstrativos colacionados ao feito se reportam à mesma, não podendo prosperar a argumentação defensiva de que desconhece a que infração se refere ao lançamento. Ela se reporta à única infração do lançamento.

Quanto à alegação de que presente estaria a nulidade, pelo fato do Auto de Infração não ter sido lavrado no seu estabelecimento, consta no mesmo que o local da lavratura foi Inspetoria da Secretaria da Fazenda da Bahia, o que não se constitui em motivo para decretação de nulidade do lançamento, vez que atende ao quanto previsto no artigo 39, § 1º, do RPAF/99, que determina que o Auto de Infração será lavrado no estabelecimento do infrator, na repartição fazendária ou no local onde se verificar ou apurar a infração.

Tal redação espanca qualquer dúvida acerca da existência de opção para a lavratura do Auto de Infração, contrariamente ao entendimento da autuada, tendo no caso, o preposto fiscal optado por lavrá-lo nas dependências da Inspetoria, o que possui o devido respaldo legal.

Quanto a alegação de ter havido cerceamento de defesa, também descabe, diante do fato de que o lançamento, na forma do artigo 39 do RPAF/99 se fez acompanhar do demonstrativo de débito, no qual foi demonstrado o período sobre o qual incidiu a cobrança, bem como seus valores, base

de cálculo, datas em que o imposto passou a ser devido, enquadramento legal, e demais requisitos ali postos. Logo, descabe se falar em cerceamento de defesa por tal motivo, ou por qualquer outro diante da observância de todos os requisitos legais, bem como do acesso irrestrito da empresa a todos os elementos do lançamento ora analisado, e a própria autuada menciona os demonstrativos em sua peça defensiva, o que vem a ser uma grande contradição.

Quanto ao mérito, a acusação fiscal é a de que a empresa autuada *“Recolheu a menor ICMS em decorrência de divergências entre os valores lançados no Livro Registro de Entradas de Mercadorias e o escriturado no Livro Registro de Apuração de ICMS, nos meses de abril a setembro, novembro e dezembro de 2012”*.

Mais adiante, a própria autuante faz a seguinte observação: *“O contribuinte é obrigado escrituração fiscal digital, porém os arquivos apresentados não continham dados das operações realizadas. O contribuinte apresentou os livros fiscais (em papel e via email) escriturados por sistema eletrônico de processamento de dados (o modelo por ele utilizado antes da obrigatoriedade da EFD). Os livros fiscais apresentados foram por mim autenticados”*.

Documento emitido pela SEFAZ/DPF/GEAFI informa que a empresa autuada estava obrigada a realizar a sua escrituração fiscal digital (EFD) a partir de 01 de janeiro de 2011. Logo, a empresa estava obrigada a escriturar digitalmente seus livros fiscais, não se podendo acolher qualquer outra forma de escrituração.

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, inserido 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.

Quanto ao fato em si, a empresa não nega a existência de discrepâncias entre os valores lançados nos livros apresentados, justificando o fato como um “equívoco”.

O fato de a autuante acolher a escrituração por processamento de dados, e com base nela lavrar o Auto de Infração torna o lançamento improcedente. Isso diante do fato de que tendo a empresa autuada apresentado EFD segundo a autuante “*os arquivos apresentados não continham dados das operações realizadas*”, ensejaria a aplicação do disposto no artigo 247, § 4º do RICMS/12 segundo o qual “*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*”.

Ou seja: tendo sido constatada inconsistência na EFD do sujeito passivo, deveria a autuante intimá-lo para apresentar a escrituração devidamente correta, e aí não caberia ao contribuinte a possibilidade de realizar qualquer recolhimento complementar relativo ao período, vez que submetido a ação fiscal, e com a espontaneidade tolhida pela intimação para fiscalização.

Esta é a determinação do artigo 251 do RICMS/12, em seu § 2º: “*Não terá validade jurídica a retificação da EFD relativa a períodos de apuração em que o contribuinte possua débito tributário em discussão administrativa ou judicial, bem como nos períodos em que esteja sob ação fiscal, salvo quando apresentada para atendimento de intimação do fisco*”. (grifei)

Desta maneira, os livros fiscais impressos pela empresa autuada e utilizados pela autuante para embasar seu lançamento, não possuem qualquer validade jurídica, razão pela qual voto no sentido de que o lançamento deva ser julgado improcedente.

Em função de tal decisão, ficam prejudicadas as apreciações relativas a decadência parcial e solicitação de diligência.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **018184.3007/16-0** lavrado contra **DALNORDE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.**

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto 7.629/99, alterado pelo Decreto 13.537/11, com efeitos a partir de 20 de dezembro de 2011.

Sala de Sessões do CONSEF, 13 de dezembro de 2016

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA