

PROCESSO - A. I. Nº 018184.3007/16-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - DALNORDE COMERCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA. (SUPERMERCADOS MEIRA)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0242-04/16
ORIGEM - INFAZ ILHEUS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 13/06/2017

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0162-12/17

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NOS LIVROS FISCAIS DE ENTRADAS DE MERCADORIAS E APURAÇÃO DE ICMS. Comprovada a utilização a maior de créditos através do comparativo entre a Memória de cálculo do imposto e a listagem de Notas Fiscais de Entradas apresentadas pelo sujeito passivo, tendo em vista que os arquivos da Escrituração Fiscal Digital foram apresentados zerados. Restabelecida totalmente a infração. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Auto de Infração **Procedente**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso de Ofício interposto contra a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal, pela Improcedência do presente Auto de Infração, lavrado em 27/06/2016 para imputar ao contribuinte o cometimento 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 2011. Multa de 60%.

Consta da descrição dos fatos que: “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 Junta de Julgamento deliberou pela Improcedência do Auto de Infração com a seguinte fundamentação:

VOTO

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 o autuado.

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 “equivoco”.

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.

Em atendimento ao artigo 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, a Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal.

VOTO

Exige-se do sujeito passivo o ICMS em razão do recolhimento a menos 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.

Entendeu a 4ª JF ser Improcedente o lançamento sob o argumento de que os livros fiscais impressos pelo contribuinte e utilizado pelo autuante para comprovar a acusação fiscal não possuem qualquer validade jurídica, pois à época dos fatos geradores o mesmo estava obrigado a realizar a sua escrituração fiscal através da Escrituração Fiscal Digital-EFD.

De fato o contribuinte autuado estava obrigado a Escrituração Fiscal Digital - EFD desde janeiro de 2011, cujos arquivos foram transmitidos ao Sistema Público de Escrituração Digital - SPED, porém, os mesmos não continham dados das operações realizadas.

Conforme disposto no art. 247 do RAICMS/12 a Escrituração 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. A EFD substitui a escrituração e impressão dos livros fiscais, inclusive o Registro de Entradas e Registro de Apuração do ICMS, portanto, inexistem dúvidas que houve, por parte do contribuinte, um descumprimento de uma obrigação tributária acessória, estabelecida na Lei nº 7.014/76, já que os arquivos transmitidos foram apresentados zerados.

Ocorre que o próprio contribuinte apresentou para a fiscalização a Memória de Cálculo utilizada para a apuração mensal do imposto, denominado “Registro de Apuração do ICMS”, fls. 287 a 310, acompanhado da listagem das notas fiscais de entradas, em ordem cronológica, denominada “Registro de Entradas”, fls. 8 a 284, dados omitidos na EFD.

Em tal listagem consta mensalmente os totais dos créditos acobertados pelos respectivos documentos fiscais, entretanto, no cálculo do imposto devido efetuado pelo sujeito passivo, demonstrado na mencionada Memória de Cálculo foram transportados e utilizados montantes de créditos superiores, resultando em recolhimento a menos do imposto, conforme demonstrado no documento de fl. 06. Mesmo que o contribuinte tivesse apresentado apenas as notas fiscais de entradas e de saídas a fiscalização chegaria a mesma conclusão após o confronto dos débitos e créditos acobertados com documentação fiscal, tendo em vista que durante o período fiscalizado inexistiu saldo credor oriundo de períodos anteriores.

Ainda corroborando a conclusão de que houve recolhimento a menor do imposto verifco, em consulta realizada no sistema de Informações do Contribuinte - INC, que os valores totais dos créditos informados nas DMAs transmitidas pelo recorrido a esta secretaria são idênticos aos valores inseridos na mencionada Memória de Cálculo do imposto comprovando que os mesmos foram utilizados pelo contribuinte para apuração do imposto devido mensalmente.

A título de exemplo transcrevo os valores relativos ao mês de dezembro de 2011 dos créditos informados na DMA, Relação de Notas Fiscais, fl. 284 e Memória de Cálculo do Imposto, fl.310, demonstrando a utilização indevida de crédito fiscal o que resultou, comprovadamente, em recolhimento a menos do imposto no valor de R\$34.815,71, no mês de dezembro de 2011, situação que se repetiu nos demais meses objeto da autuação.

Relação de N. Fiscal	Memória de Cálculo	DMA	Diferença
36.583,79	71.399,50	71.399,50	34.815,71

Diante da constatação da exigência, o autuado deveria sustentar sua impugnação com provas em contrário da afirmação fiscal, o que não ocorreu, limitando-se a informar que: “ *quanto aos lançamentos em seu livro de Registro de Apuração fará as devidas retificações no momento oportuno, levando-se em consideração que o recolhimento a menor relativo às divergências apontadas pela autuante não correspondem à realidade*”. Por isso, entendo que deva ser reformada a Decisão da primeira Instância para restabelecer o valor do Auto de Infração para R\$ 246.971,12.

Consequentemente, voto pelo PROVIMENTO do Recurso de Ofício interposto para restabelecer o débito e julgar PROCEDENTE o Auto de Infração.

VOTO DIVERGENTE

Com a devida vênia, permito-me discordar do voto da Ilustre Relatora, tendo em vista considerar correta e bem fundamentada a Decisão recorrida.

Isso porque, verifico que restou constatado, como destaca o i. Relator da Decisão *a quo*, que embora os arquivos apresentados pelo Contribuinte não contivessem dados das operações realizadas, fato que lastreou sua autuação, conforme apontado pelo autuante, o Autuado deveria ter sido intimado para lhe possibilitar o envio de novo EFD corrigindo tais inconsistências.

E o que determina o disposto no artigo 247, §4º do RICMS/12, transcrito no voto da Decisão ora recorrida.

Assim, por coadunar com o entendimento conclusivo do Voto em comentário, de que: *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*, o meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **PROVER** o Recurso de Ofício interposto para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **018184.3007/16-0**, lavrado contra **DALNORDE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA. (SUPERMERCADOS MEIRA)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$246.971,12**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros(as): Maria Auxiliadora Gomes Ruiz, Denise Mara Andrade Barbosa, Tiago de Moura Simões e Fernando Antonio Brito de Araújo

VOTO DIVERGENTE – Conselheiros: José Carlos Barros Rodeiro e Paulo Sérgio Sena Dantas.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de maio de 2017.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO – VOTO DIVERGENTE

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS