

PROCESSO - A. I. Nº 0870343014/16-7
RECORRENTE - OTONIEL BENÍCIO ALECRIM NETO - ME
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0068-02/17
ORIGEM - INFAZ IRECÊ
INTERNET - PUBLICAÇÃO: 27/12/2017

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0428-12/17

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Mediante o refazimento da conta corrente fiscal do sujeito passivo, restou comprovada a falta de recolhimento do imposto referente a operações escrituradas no livro próprio. Infração caracterizada. 2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Fato comprovado. Infração subsistente. 3. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. EFD. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. a) FALTA DE ENTREGA NO PRAZO PREVISTO. Infração não elidida. b) FALTA DE ATENDIMENTO A INTIMAÇÃO PARA ENTREGA DE ARQUIVO ELETRÔNICO DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (EFD) A QUE ESTAVA OBRIGADO. Infração caracterizada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Mantida a decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da decisão primária que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado em 05/02/2016, mantendo a exigência fiscal no valor total de R\$105.729,69, decorre de quatro infrações, todas motivadoras do Recurso Voluntário, como segue:

Infração 01 - 02.01.18: Deixou de recolher ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de maio a agosto e outubro a dezembro de 2015. ICMS: R\$ 88.507,15. Multa: 60%.

Infração 02 – 07.22.03: Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS devido por antecipação parcial, na condição de microempresa não optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições - Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, no mês de maio de 2015. ICMS: R\$748,41. Multa: 60%.

Infração 03 - 16.14.02. Deixou o contribuinte de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD nos prazos previstos na legislação tributária, nos meses de maio a dezembro de 2015. Foi indicada a multa de R\$ 1.380,00 para cada mês em que não houve a entrega do referido arquivo, totalizando R\$11.040,00.

Infração 04 - 16.14.03. Deixou o contribuinte de atender a intimação para entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD - na forma e nos prazos previstos na legislação tributária, nos meses de maio a agosto e outubro a dezembro de 2015. Foi indicada multa no valor de R\$5.434,13, equivalente a 1% do valor das saídas.

Da análise dos elementos trazidos aos autos, a 2ª JF, decidiu, por unanimidade e com base no voto condutor do Relator de primeiro grau, abaixo transcrito, que é integralmente procedente o Auto de Infração, como segue:

VOTO

O autuado suscitou a nulidade do Auto de Infração sob o argumento de que o autuante deixou de observar o devido processo legal, não apresentou cópias dos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração de ICMS, não elaborou demonstrativos da conta corrente fiscal com dados divergentes do livro

Registro de Apuração de ICMS (Infração 01), bem como deu início a ação fiscal relativamente às Infrações 03 e 04 sem conceder ao contribuinte o prazo legal para apresentação dos arquivos magnéticos.

Ao contrário do afirma do na defesa, o Auto de Infração em epígrafe foi lavrado em estrita observância ao princípio do devido processo legal e encontra-se em perfeita conformidade com a legislação tributária pertinente. A descrição dos fatos imputados ao sujeito passivo é clara e precisa, a tipificação das irregularidades está correta e o Auto de Infração está acompanhado de demonstrativos que evidenciam todos os elementos constitutivos do crédito tributário lançado. Ao contribuinte foi garantido o pleno exercício do seu direito à ampla defesa e ao contraditório. Assim, a suposta inobservância do devido processo legal não restou caracterizada e, portanto, não é razão para a nulidade arguida.

A alegação defensiva de que o autuante não apresentou cópia dos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração de ICMS carece de fundamentação, uma vez que no período abarcado pela ação fiscal o defendente estava obrigado a manter e a apresentar quando solicitado a Escrituração Fiscal Digital (EFD). Desse modo, a alegação defensiva se mostra sem razão de ser, pois era o autuado que tinha que apresentar a sua EFD, o que não foi feito.

Não se sustenta a tese de que o autuante teria elaborado demonstrativos da conta corrente fiscal com dados divergentes do livro Registro de Apuração de ICMS (Infração 01), pois os demonstrativos que se encontram acostados às fls. 12 a 22 dos autos foram realizados com base em notas fiscais eletrônicos e considerando os comprovantes da falta de recolhimento do ICMS constantes nos controles da SEFAZ (fls. 227 a 234).

Também foi arguida a nulidade da Infração 01, por cerceamento de defesa e por afronta ao devido processo legal, pois considerou o defendente que havia insegurança na determinação da infração, bem irregularidade na intimação que foi realizada. Foi afirmado que os demonstrativos elaborados pela fiscalização continham notas fiscais que não correspondiam aos valores escriturados nos livros fiscais citados pelo próprio auditor fiscal.

Essa arguição de nulidade não se sustenta, pois o imposto exigido na Infração 01 foi apurado mediante o refazimento da conta corrente fiscal do autuado, conforme se pode observar nos demonstrativos de fls. 12 a 22. Examinado os demonstrativos de fl. 12/20 e 21, observa-se que o valor considerado pelo autuante como sendo o "ICMS A RECOLHER" foi calculado mediante o refazimento da conta corrente fiscal do autuado, uma vez que a EFD não foi apresentada.

Não procede a preliminar de nulidade segundo a qual o autuante teria dado início à ação fiscal, relativamente às Infrações 03 e 04, sem conceder ao autuado o prazo legal para apresentação dos arquivos da EFD, pois os documentos de fls. 7/8 e 9 comprovam que: a) ao iniciar a ação fiscal, o autuante intimou a, dentre outras solicitações, apresentar os arquivos da EFD no prazo de cinco dias, conforme fls. 7 e 8 dos autos; b) tendo em vista que referidos os arquivos não foram apresentados no prazo de cinco dias, o autuante efetuou uma intimação específica para apresentar dos referidos arquivos, sendo que desta vez foi concedido ao contribuinte o prazo previsto na legislação de trinta (30) dias, como prova a intimação de fl. 09.

Ainda quanto às Infrações 03 e 04, foi suscitada a nulidade do lançamento sob a alegação de que o autuado tinha sido irregularmente intimado a apresentar os arquivos magnéticos, pois estava dispensado da entrega dos arquivos de que trata o Convênio ICMS 57/95.

Essa preliminar não se sustenta, pois as Infrações 03 e 04 tratam exclusivamente de arquivos eletrônicos da EFD. Além disso, há que se salientar que o autuado não foi intimado a apresentar arquivos magnéticos referentes ao Convênio ICMS 57/95.

Adentrando ao mérito da lide, observo que em relação à Infração 01 o defendente alega que, nos demonstrativos elaborados pelo autuante, existiam notas fiscais que não correspondiam aos valores escriturados nos seus livros fiscais.

Esse argumento não procede, pois a apuração do imposto lançado foi efetuada mediante o refazimento da conta corrente fiscal do defendente, conforme já foi dito na apreciação das preliminares. Para elidir essa infração, o defendente deveria ter comprovado que tinha efetuado o recolhimento dos valores exigidos ou que os dados considerados no refazimento da sua conta corrente fiscal não correspondiam aos constantes em sua EFD, o que não foi feito.

A falta de lançamento da Nota Fiscal nº 6673 no livro Registro de Entradas apenas demonstra que os valores escriturados pelo defendente careciam de retificação, para que se chegasse ao efetivo montante do imposto a recolher. Ademais, a cópia do DANFE anexada à fl. 25 atesta a correção do procedimento adotado pelo autuante. Em toda a sua defesa, o autuado não apresenta razão que justificasse o não lançamento dessa nota fiscal no refazimento da conta corrente fiscal. Assim, foi acertado o procedimento do autuante quanto à Nota Fiscal nº 6673.

O defendente alega que nos meses de maio, julho, agosto e novembro os valores das entradas constantes nos demonstrativos do autuante divergem dos consignados no livro Registro de Apuração de ICMS. Todavia, essa alegação defensiva não elide a autuação, pois, na auditoria fiscal, o autuante refez a conta corrente fiscal do

sujeito passivo, depurando os montantes das entradas, das saídas, dos saldos e dos valores a recolher. Cabia ao autuado comprovar que os valores apurados pelo autuante estavam equivocados, o que não foi feito. Ressalto que, no período de maio a dezembro de 2015, o autuado estava obrigado a manter a EFD, portanto, as fotocópias de livros fiscais escriturados por processamento de dados trazidas na defesa não possuem validade jurídica e não se mostram capazes de elidir a infração em comento.

O defendente alega que nos demonstrativos elaborados pelo autuante havia notas fiscais que não correspondiam aos valores escriturados nos seus livros fiscais. Esse argumento não se sustenta, pois a apuração do imposto lançado foi efetuada mediante o refazimento da conta corrente fiscal do defendente, conforme já foi dito acima.

No que tange aos acórdãos citados na defesa, não há como se aplicar o entendimento ali externado ao caso concreto em análise, uma vez que tratam de situações diversas.

Em face ao acima exposto, a Infração 01 subsiste em sua totalidade.

Quanto à Infração 02, os argumentos defensivos se restringiram às questões preliminares, as quais já foram afastadas no início deste voto. Assim, a infração em tela resta caracterizada.

Relativamente à Infração 03, restou comprovada a falta de entrega de arquivo eletrônicos da EFD, referentes aos meses de maio a dezembro de 2015, pelo que foi exigida a multa no valor de R\$1.380,00 em cada mês, totalizando R\$11.040,00. Considerando que o autuado não questiona os valores apurados, a infração em tela é procedente.

No que tange à Infração 04, os autos comprovam que o autuado deixou de fornecer arquivo eletrônico da EFD, na forma e nos prazos previstos na legislação, nos meses de maio a agosto e outubro a dezembro de 2015, sendo cabível a multa de 1% sobre o valor das operações de saídas, totalizando R\$5.434,13, conforme previsto no art. 42, XIII-A, "I", da Lei nº 7.014/96. Uma vez que o autuado não questionou os valores apurados, a infração em comento é procedente.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Devidamente intimado, a Recorrente interpõe Recurso Voluntário, tempestivo, colacionado às fls. 253/272.

Em sua peça recursal, inconformada com o desfecho dado pelo julgamento de 1ª instância, inicia seu arrazoado dizendo da nulidade do Auto de Infração. Nessa linha, aduzindo que a Junta não teria acatado a nulidade suscitada, registra que o autuante refez o seu conta corrente fiscal depurando os montantes das entradas, saídas, dos saldos e valores a recolher, sem que lhe tivesse apresentado o demonstrativo correspondente. Diz da incorreção do roteiro de fiscalização e apuração de débitos fiscais.

Registra que o autuante não agiu de forma correta ao lhe imputar infrações com base no SINTEGRA, elencando notas fiscais de mercadorias que supostamente teriam entrado no seu estabelecimento, sem, contudo, apresentar quaisquer provas do efetivo ingresso de tais mercadorias, nem apresentar as referidas notas fiscais.

Evoca o princípio do *in dubio pro reo*, diz da falta de provas consubstanciada no fato de que caberia ao autuante ter apresentado os demonstrativos que alicerçam as acusações fiscais, aduzindo que os livros fiscais retratam a realidade das suas operações. Pugna pela apresentação dos referidos demonstrativos com a finalidade de demonstrar que o levantamento fiscal não foi baseado na EFD e nem nos livros fiscais de entrada. Cita acórdãos JF nº 0014-03/17, 0034-04/09, 0361-03/09 e 0034-04/09, mencionando cerceamento do seu direito de defesa.

Diz que embora o Sistema SINTEGRA emita relação de notas fiscais atribuindo responsabilidade pelo recolhimento do imposto, tal entendimento não pode prevalecer em detrimento do Princípio da Verdade Material, eis que o fato gerador da obrigação tributária ocorre com a efetiva entrada de mercadorias no estabelecimento. Diz das formas através das quais poderia o Autuante verificar a verdade dos fatos, registrando que não consta do PAF nem uma só nota fiscal dentre as centenas das relacionadas pelo Autuante, de maneira a que pudesse verificar por qual regime estaria sendo exigido o pagamento do ICMS.

Diz do dever do fisco de provar a improcedência da impugnação e faz referencia ao art. 145, do RPAF/BA, requerendo, em nome do princípio da verdade material, que seja o feito convertido em

diligência no sentido de que seja apurada a verdade do quanto alega vez que se trata de milhares de documentos fiscais.

Reiterando o pedido de nulidade do Auto de Infração, pugna pela conversão do feito em diligência a ser realizada por estranho ao feito.

VOTO

Trata o presente de Recurso Voluntário, tempestivo, interposto pelo contribuinte, a rigor do art. 169, inciso I, alínea “b”, do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, no sentido de modificar a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal deste CONSEF, com o propósito de desobrigá-lo do pagamento do imposto exigido no presente Auto de Infração.

Cinge-se o presente recurso à apreciação das razões recursais atinentes à decisão de primeiro grau que julgou integralmente procedente as acusações fiscais de ter o Contribuinte deixado de recolher ICMS no prazo regulamentar, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios; deixado de efetuar o recolhimento do ICMS devido por antecipação parcial, na condição de microempresa não optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições - Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado; de ter deixado de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD nos prazos previstos na legislação tributária; e de não ter atender a intimação para entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD - na forma e nos prazos previstos na legislação tributária.

A tese recursal, que repisa as razões de defesa, diz da nulidade do Auto de Infração em face da não apresentação dos elementos que dão substância aos demonstrativos fiscais, entendido que não teriam sido trazidos aos autos as notas fiscais correspondentes, e que o levantamento do Autuante não poderia ser levado a efeito apenas com base nos dados do SINTEGRA.

Quanto à preliminar suscitada, entendo que não tem razão o Recorrente. Da compulsão dos autos, vê-se que há na peça acusatória a clara exposição dos fundamentos materiais e de direito, certo que o fato descrito como típico está na legislação, bem como as circunstâncias do fato são claras e consubstanciadas em documentos trazidos aos autos juntamente com a peça inicial.

Dito isto, com fundamento no Regulamento de Processo Administrativo Fiscal da Bahia – Decreto 7.629/99, sobretudo o art. 39, vê-se que não há qualquer vício que imponha mácula ao lançamento, pois, estão presentes todos os requisitos necessários à lavratura do presente Auto de Infração.

Observa-se também que não há nos autos quaisquer elementos que indiquem a existência de erro quanto à determinação do infrator e quanto à capitulação da infração, restando suficientes os elementos nele presentes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator.

Registre-se, por oportuno, que não se vislumbra qualquer dúvida quanto ao enquadramento da conduta do sujeito passivo ao fato típico especificado na legislação.

Voltando o olhar às etapas processuais, vejo que todos os passos foram rigorosamente seguidos, sobretudo aqueles atinentes às intimações feitas ao Recorrente e à possibilidade de manifestação, de maneira que lhe foi garantido, em todas as fases, o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, restando respeitados os incisos LIV e LV do art. 5º, da Carta Magna.

Ou seja, nada há no processo que dê substância às alegações recursais, certo também que a Junta de Julgamento Fiscal cuidou de analisar todos os fatos aduzidos em sede de defesa de maneira pontual e absolutamente clara, o que ao fim e ao cabo determinou a preservação do direito que tem o Sujeito Passivo ao contraditório e à ampla defesa.

Relativamente à tese sustentada pelo Recorrente, uma análise dos autos, mesmo que rasa, dá conta de que os demonstrativos elaborados pelo Autuante, fls. 12 a 22, foram erigidos com base

em notas fiscais eletrônicos e em cotejo com os recolhimentos devidos do ICMS, o que desmantela a tese de nulidade construída sobre tal alegação.

Ademais, ainda que erigido o Auto de Infração com supedâneo em informações eletrônicas contidas no SINTEGRA, tais informações refletem os dados gerados pelo próprio Contribuinte, ao menos as suas próprias, sendo certo que o Sujeito Passivo deveria trazer junto às sua peça recursal provas de que as informações contidas no referido Sistema estariam incorretas.

Isto posto, pelas razões acima dispostas, nego acolhimento às preliminares de nulidade suscitadas, também negando provimento ao apelo recursal, eis que sobre o mérito, nada é dito pelo Sujeito Passivo.

Assim, voto pelo NÃO PROVIMENTO do presente Recurso Voluntário para manter a decisão recorrida em sua inteireza.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **087034.3014/16-7**, lavrado contra **OTONIEL BENÍCIO ALECRIM NETO - ME**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento de imposto no valor de **R\$89.255,56**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alíneas “f” e “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$16.474,13**, prevista no inciso XIII-A, “I”, dos mesmos artigos e Lei citados, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de dezembro de 2017.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS