

A. I. Nº - 18184.3011/16-8
AUTUADO - DALNORDE COMERC. IMPORT. E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - NILZA DAS DORES CORDEIRO PIRES
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 27/03.2017

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF 0021-02/17

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS COM PAGAMENTO DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Conclusão fiscal baseada em escrita fiscal não oficial. 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 em lide, foi lavrado em 29/06/2016, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$152.579,28, sob acusação do cometimento da seguinte infração:

01 – 01.02.05 - Utilizou indevidamente credito fiscal de ICMS, referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por antecipação tributária, nos meses de janeiro de 2011 a dezembro de 2012, conforme demonstrativos às fls.10 a 70, e cópias de notas fiscais às fls.11 a 2.410. Em complemento consta: Demonstrativo, vias das notas fiscais, cópia do Protocolo ICMS nº 106 de 10 de agosto de 2009 e fotocópias dos livros Registro de Entradas e Apuração do ICMS apresentados pelo contribuinte e anexados ao presente processo.

Em complemento; Demonstrativo, vias das notas fiscais, cópia do Protocolo ICMS nº 106 de 10 de agosto de 2009 e fotocópias dos livros Registro de Entradas e Apuração do ICMS apresentados pelo contribuinte, anexados ao presente Processo.

Consta na descrição dos fatos: “... *O contribuinte é obrigado a 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.*”

Através do Processo SIPRO nº 153841/2016-0, o autuado, por seu representante legal, apresentou tempestivamente defesa administrativa, fls.3.275 a 3.282, onde arguiu a nulidade da autuação com base na preliminar de que a fiscalização não cumpriu o prescrito no inciso III do art. 39 do RPAF, 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 empresa.

Comenta que o § 1º do art. 39 do Decreto nº. 7629/99 exige que o Auto de Infração seja lavrado no estabelecimento do infrator, o que não foi efetuado, inclusive que somente tomou conhecimento da autuação quando da sua assinatura.

Aduz a existência de vício insanável na lavratura do auto de infração, porque os fatos e fundamentos do processo são divergentes, contraditórios, imprecisos, portanto, nulo de pleno direito.

Além disso, argumenta que a autuante, em seus demonstrativos de fls. e fls, não informa a que infração esses demonstrativos se refere. Diz que caberia a autuante explicar, no processo em

apreço, em que se baseou para identificar que a infração correspondente ao determinado “demonstrativo” e que o determinado “demonstrativo” se refere a uma determinada infração, bem como, sem indicar o período correspondente aos fatos.

Com base nisso, sustenta que não tem como se defender das imputações, caracterizando cerceamento ao direito de defesa, pelo que, requer a nulidade da autuação.

Ainda em preliminar, suscita a aplicação da decadência, para extinguir 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 art. 156 c/c o § 4º do art. 150 da Lei nº 5.172 de 25/10/1966, 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 à essa matéria, naquilo que beneficia ao autuado, como norteia os princípios gerais do direito.

Comenta que, doutrinariamente, a decadência é conceituada como o perecimento do direito pelo não exercício dentro de determinado prazo, não comportando suspensão nem interrupção, sendo irrenunciável e deve ser pronunciado de ofício.

Assim, entende que no lançamento em questão, ocorre a apuração e o prévio recolhimento do tributo pelo devedor, sem qualquer intervenção prévia da autoridade administrativa. Diz que, uma vez efetivada a apuração do montante devido, pode o fisco homologar o que fora declarado, ficando o declarante (sujeito passivo) no aguardo desta ulterior homologação. E que esta poderá ser expressa, mediante uma fiscalização através da qual o fisco certificará a legalidade e a exatidão das apurações e recolhimentos realizados. No entanto, frisa que em não havendo esta fiscalização pessoal, há que se observar também o lapso temporal para sua realização (homologação tácita), que será de cinco anos dispostos no §4º do artigo 150 da lei acima referida.

Salienta que a doutrina, ao tratar como ato válido para a constituição do crédito tributário apenas a autuação fiscal, tem o entendimento consolidado através da jurisprudência que, somente após inscrito o crédito tributário em dívida ativa e emitida a CDA (certidão de dívida ativa), tem-se aí um título executivo, dotado de certeza, liquidez e exigibilidade, e neste momento não mais se fala em decadência, passando a se computar a prescrição.

No mérito, aduz que não sendo acatada a preliminar acima arguida, impugna o lançamento tributário com base nas seguintes razões defensivas.

O autuado entende ser de direito, o crédito por ele utilizado nos termos do que dispõe a legislação pertinente conforme comprova a documentação fiscal em anexo. Considerou equivocada a conclusão fiscal de que a empresa “Utilizou indevidamente de crédito fiscal...”, inclusive, consta dos seus relatórios e do auto de infração acima citado, cobrança de suposta utilização de crédito fiscal relativo a mercadorias enquadradas na ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA OU MESMO SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, sendo esta, segundo o defendente, permitida no dispositivo legal retrocitado, conforme comprovam as notas fiscais e planilhas em anexo, bem como, afirma que sempre efetuou o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, conforme pode ser comprovado pelos próprios dados de arrecadação constante dos arquivos da SEFAZ e documentos em anexo.

Com base nos fatos e fundamentos apresentados em suas razões de impugnação acima, requer seja baixado o processo em diligência, para o REEXAME da fiscalização, a fim de que se constate a verdade material apresentada pela impugnante, divergentes do constante do processo administrativo fiscal acima citado.

Ao final, sustentando que não deve prosperar esta infração para que não haja cobrança indevida, requer que sejam acatadas as preliminares, e assim não entendendo, que seja julgado improcedente o Auto de Infração.

Através do Processo SIPRO nº 174897/2016-4, a autuante apresenta informação fiscal às fls.3.289 a 3.296, onde, quanto a alegação de descumprimento do prescrito no inciso III do art. 39 do

RPAF/BA, por falta de clareza, rebate tal alegação dizendo que as alegações defensivas não procedem, tendo esclarecido que se trata de uma única infração, conforme comprova o documento de folhas 1 e 2.

Sustenta que a infração cometida:

- a) está descrita com clareza, cujo demonstrativo de folhas 10 a 70 informa de forma objetiva que se trata de Auditoria de Crédito Indevido - Produtos da Antecipação Tributária;
- b) apresenta com clareza a data de registro dos documentos fiscais, lançados pelo Autuado no seu Livro Registro de Entrada (docs. fls. 2.411 a 3.214), números dos documentos fiscais, ICMS creditado e produto(s);
- c) as fotocópias e cópias das notas fiscais estão anexadas ao presente processo conforme comprovam os documentos de folhas 71 a 2.410; a infração e o enquadramento legal estão descritos no documento de folhas 1 e 2 (Auto de Infração).

Quanto à alegação da documentação apresentada pelo Autuado, por ocasião da Defesa, sustenta que a mesma não é verdadeira, conforme comprovam os documentos de folhas 3.275 a 3.285.

Rebate a argumentação defensiva sobre o local da lavratura do auto de infração, dizendo que o § 1º do art. 39 do Decreto nº 7629/99 dispõe: “§ 1º O Auto de Infração será lavrado no estabelecimento do infrator, na **repartição fazendária** ou no local onde se verificar ou apurar a infração.” (grifo da autuante).

Sobre a alegação de cerceamento do direito de defesa, a pretexto de falta de clareza e precisão, bem assim, de que se não sabe a que período fiscal ou contábil a infração se refere, a autuante informa que o demonstrativo de folhas 10 a 70 (demonstrativo de débito), as fotocópias e cópias dos documentos fiscais (docs. fls. 71 a 2.410), os documentos de folhas 2.411 a 3.214 (Livro Registro de Entrada de Mercadorias) e documento de folhas 1 e 2 (Auto Infração), demonstram com clareza e precisão a infração e a que período se refere. Observa que, conforme documento de folha 3.270, o autuado recebeu o demonstrativo e a via do Auto de Infração.

Além disso, considerou descabido pedido de nulidade da autuação com base no § 1º do art. 18 do RPAF/BA, arguindo que a Informação Fiscal apresentada com base nos documentos constantes no presente Auto de Infração (docs. fls. 1 a 3.272) deixa claro que em nenhum momento deixou de cumprir as normas legais.

Sobre o pedido de decadência, visando extinguir o crédito tributário relativo aos lançamentos efetuados, tendo como fato gerador todo o período anterior a 27/06/2011, sustenta que esta não procede, visto que, o exercício inicia-se em 01/01/2011 e seu término em 31/12/2011, e que a lavratura do presente Auto de Infração ocorreu em 29/06/2016, conforme dispõe o Art. 965, I, do Decreto nº 6.284/97.

No mérito, quanto ao entendimento do autuado ser de direito, o crédito por ela utilizado nos termos do que dispõe a legislação pertinente conforme comprova a documentação fiscal em anexo, a autuante informou que:

1 – Trata-se de uma única infração.

1 - Infração 01 – 01.02.05 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria (s) adquirida (s) com pagamento de imposto por antecipação tributária.

Demonstrativo de débito (fls. 10 a 70), vias das notas fiscais (fls. 71 a 2.410 e fotocópias dos Livros Registro de Entrada (fls. 2.411 a 3.214.) e Apuração de ICMS (fls. 3.215 a 3.266).

1.1 – A Autuada, não juntou à Defesa nenhuma documentação fiscal ou planilha, conforme comprovam os documentos de folhas 3.275 a 3.282.

1.2 – Em nenhum momento, o presente processo refere-se à falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição.

1.3 – Ao contrário do que afirma a Autuada, a legislação não permite a utilização de crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria (s) adquirida (s) com pagamento de imposto por antecipação tributária.

O art. 97 do RICMS/BA, Decreto 6.284/97, dispõe:

“É vedado ao contribuinte, ressalvadas as disposições expressas de manutenção de crédito, creditar-se do imposto relativo à aquisição ou a entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, bem como aos serviços tomados:”

Inciso IV:

“quando a operação de aquisição ou a prestação:”

Alínea “b”:

“tiver sido efetuada com pagamento do imposto por antecipação ou substituição tributária, salvo exceções expressas (arts. 356 e 359).”

Dispõe o art. 9º e art. 29 § 4º inciso II da Lei 7.014/96 C/C art. 290 do RICMS-BA, Decreto nº 13.780/2012:

Art. 9º Ocorrida a substituição ou antecipação tributária, estará encerrada a fase de tributação sobre as mercadorias constantes no Anexo I desta Lei.

Art. 29. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação, inclusive quando iniciados ou prestados no exterior.

§ 4º É vedado o crédito relativo a mercadoria entrada no estabelecimento ou a prestação de serviços a ele feita:

II - para comercialização, quando a operação de saída subsequente não for tributada ou estiver isenta do imposto, exceto a destinada ao exterior;

Art. 290. Ocorrido o pagamento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, ficam desoneradas de tributação as operações internas subsequentes com as mesmas mercadorias, sendo, por conseguinte, vedada, salvo exceções expressas, a utilização do crédito fiscal pelo adquirente, extensiva essa vedação ao crédito relativo ao imposto incidente sobre os serviços de transporte das mercadorias objeto de antecipação ou substituição tributária.

Quanto aos pedidos finais do autuado, para que sejam acatadas as PRELIMINARES (Nulidade da Ação Fiscal e Extinção do Crédito Tributário) e, em assim não entendendo que julgue, no mérito, Improcedente o presente auto de infração, e ainda, que, caso não seja esse, o entendimento do CONSEF, que este, determine, em diligência, o reexame da fiscalização, a autuante explicou que em todo o período do processo de fiscalização, procedeu atendendo o que dispõe as normas em vigor, conforme comprovam os documentos de folhas 1 a 3.272 e a Informação Fiscal que ora anexa ao presente processo.

Conforme intimação à fl.3.297, o sujeito passivo foi cientificado da informação fiscal constante às fls.3.289 a 3.296, sendo-lhe entregues cópias, inclusive dos levantamentos fiscais, o qual, através do Processo SIPRO nº 184467/2016-0, se manifestou às fls.3.298 a 3.300, argüindo o seguinte.

Alega que:

- a) na Informação Fiscal a Autuante não apresentou nenhum fato novo ao processo; que não havia razão para que isto ocorresse; e que a Informação Fiscal comprova com clareza os fatos constantes no presente processo;

b) efetuou todos os recolhimentos constantes da autuação, dentro do que prescreve a legislação, e que, portanto, não há que se falar em infrações cometidas como que crer a Autuante e infelizmente, sem qualquer fundamentação, confirmada pela junta julgadora.

A autuante em resposta à manifestação acima, argumenta que tais alegações não procedem, inclusive que ainda não houve o julgamento do feito. Destaca que as outras alegações apresentadas pelo autuado na Manifestação são as mesmas apresentadas quando da Defesa (docs. fls. 3.275 a 3.282). Manteve integralmente seu procedimento fiscal.

VOTO

Depois de examinar todos os elementos que integram o presente Auto de Infração constato que a sua composição, processamento e formalização se encontram em total consonância com o RICMS/97 e com o RPAF-BA/99, ou seja, o lançamento tributário contém todos os pressupostos materiais e essenciais, pois, a sua lavratura obedeceu ao disposto no art. 39 do RPAF/99, e os fatos geradores do crédito tributário estão constituídos nos levantamentos efetuados pela autuante reproduzidos às fls.10 a 70, todos entregues ao sujeito passivo, o qual, exerceu com plenitude seu direito de defesa.

Os citados documentos, representados por demonstrativos, levantamentos, de esclarecimentos, constantes nos autos são suficientemente esclarecedores e servem como elemento de prova da infração imputada ao autuado, e permitiram, repito, ao sujeito passivo exercer com plenitude o seu direito de defesa apontando eventuais erros no trabalho fiscal.

Quanto a alegação defensiva de que o lançamento não contém elementos suficientes para se determinar com segurança a infração, constato que inexiste contradição entre a descrição do fato e a tipificação da infração, e por se tratar de questões meritórias, deixo para apreciá-las mais adiante.

No que tange a preliminar de que foi lavrado o auto de infração em local diverso do estabelecimento, verifico que não assiste razão ao defendente, tendo em vista que, ao contrário do que afirma o autuado quanto à impossibilidade da lavratura do Auto de Infração fora do estabelecimento fiscalizado, verifica-se que o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, Art. 39, § 1º, possibilita a lavratura na repartição fazendária:

§ 1º O Auto de Infração será lavrado no estabelecimento do infrator, na repartição fazendária ou no local onde se verificar ou apurar a infração.

Logo, não cabe a alegação de falta de segurança na apuração do débito, uma vez que nas planilhas que embasaram a autuação, consta esclarecimento da descrição correta das infrações, especificando nota por nota, fato que possibilitou ao autuado exercer seu amplo direito de defesa.

Assim, não está comprovada nos autos a existência de vícios formais que comprometam a eficácia da autuação fiscal, não existindo contradição entre a acusação fiscal e o fato apurado, cujas questões que envolvam eventuais erros na apuração do débito ou falta de comprovação do cometimento da infração, serão objeto de apreciação por ocasião do exame do mérito, ficando rejeitadas as preliminares de nulidade requeridas nas razões de defesa, por não encontrar amparo em nenhum dos incisos I a IV do artigo 18 do RPAF/99.

No mérito, observo que a infração imputada ao sujeito passivo, trata de apropriação indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a aquisição de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

Para embasar a autuação o autuante acostou cópias de Notas Fiscais às folhas 11 a 2.420, tendo elaborado Demonstrativo às folhas 10 a 70 dos autos, todos entregues ao sujeito passivo.

O autuado entende ser de direito, o crédito por ele utilizado nos termos do que dispõe a legislação pertinente conforme comprova a documentação fiscal que acosta aos autos, afirmando que sempre efetuou o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por

substituição, conforme pode ser comprovado pelos próprios dados de arrecadação constantes dos arquivos da SEFAZ e documentos em anexo.

Pelo que se vê, o fundamento da autuação é de o contribuinte autuado escriturou em sua escrita fiscal valores de créditos fiscais oriundos de aquisição de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

Logo, se depreende que a fiscalização chegou à sua conclusão fiscal tomando por base a escrituração fiscal efetuada por sistema eletrônico de processamento de dados do autuado, sistema esse, diverso do SPED - Sistema de Público de Escrituração Digital, que determina que a movimentação comercial deve ser feita através da EFD – Escrituração Fiscal Digital.

Esta minha conclusão está baseada no fato de que consta na descrição dos fatos: “... O contribuinte é obrigado a 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.”

Constato que no mérito, em relação à infração objeto do presente processo, é recorrente a questão sob análise, conforme jurisprudência do CONSEF, a exemplo dos Autos de Infração nºs 018184.3007/16-0 e 018184.3001/16-2, Acórdãos JJF Nº 0243-04/16 e JJF Nº05/17, respectivamente, da 4ª e 5ª Junta de Julgamento Fiscal, que trata da mesma matéria (ação fiscal baseada em escrita fiscal não oficial), sujeito passivo, bem como a literalidade das arguições trazidas pela defesa e informação fiscal.

Verificada a identidade da forma como realizada a ação fiscal neste processo, os argumentos trazidos pelo impugnante e o voto proferido no Acórdão JJF Nº 0243-04/16 acima citado, (decisão unânime), cujo entendimento acolho, para integrar o presente voto, passando, assim, a reproduzir parte da conclusão do aludido voto, quanto ao mérito, in verbis:

(....)

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 “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.

Acompanhando o voto acima transcrito, visto que o trabalho fiscal que resultou no auto de infração objeto dos autos, também foi realizado tomando por base escrita fiscal por processamento de dados não oficial, quando o contribuinte autuado estava obrigado, a partir de 2011, a realizar sua EFD (escrituração fiscal digital) através do SPED (Sistema Público de Escrituração Digital), concluo pela insubsistência do lançamento tributário.

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

Cabe consignar que neste processo, verificada a insubsistência de infração quanto à obrigação principal, decorrente de trabalho fiscal com base em escrituração fiscal não oficial, porém, considerando comprovado o cometimento de infração a obrigação acessória (falta de escrituração fiscal digital através do SPED), represento a autoridade fazendária da circunscrição fiscal do autuado, para renovação da ação fiscal a salvo de falhas.

Ante o exposto, voto pela **IMPROCEDÊNCIA** do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** Infração nº **18184.3011/16-8**, lavrado contra **DALNORDE COMERC. IMPORT. E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA**.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Representação à autoridade fazendária competente para determinar a instauração de procedimento fiscal complementar na forma consignada pelo Relator.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de fevereiro de 2017.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR