

A. I. N° - 018184.3009/16-3
AUTUADO - DALNORDE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - NILZA DAS DORES CORDEIRO PIRES
ORIGEM - INFRAZ ILHÉUS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 04.05.2017

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF 0052-02/17

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO COMPROBATÓRIO. Fato comprovado nos autos. Os argumentos trazidos na defesa não se mostram capazes de desconstituir a infração imputada ao sujeito passivo. Infração caracterizada. Afastadas as preliminares de nulidade. Indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão não unânime. Vencido o voto do Relator.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, foi lavrado em 29/06/2016, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$1.467.642,00, sob acusação do cometimento da seguinte infração:

01 – 01.02.42- Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, nos meses de janeiro de 2011 a dezembro de 2012, conforme demonstrativos às fls.13 a 15, e cópias de livros fiscais às fls.16 a 483. Em complemento consta: Demonstrativo, intimações, fotocópias dos Livros Registro de Entradas e Apuração do ICMS apresentados pelo contribuinte e 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 n° 153917/2016-2, o autuado, por seu representante legal, apresentou tempestivamente defesa administrativa, fls.494 a 502, 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 n° 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.

Alega que a autuante apresenta demonstrativo incluindo valores de créditos fiscais, suposta e indevidamente utilizados, sem a indicação em que lugar da documentação fiscal e contábil da impugnante consta esta utilização indevida.

Sustenta que os créditos utilizados foram os que estão previstos em lei e devidamente comprovados com a documentação fiscal referente aos mesmos, juntados ao presente processo.

Frisa que verificando o seu Livro Registro de Apuração, não consta a utilização de crédito fiscal de ICMS dos valores nos demonstrativos elaborados pela autuante relativo a esta infração.

Sustenta que, conforme documentos que diz anexar, se creditou de forma correta, nos termos previsto na legislação que regulamenta a matéria (Constituição Federal, Código tributário Nacional, Lei e Regulamento do ICMS/BA) e documentos juntos, inclusive, comprovando os saldos credor da empresa que efetuou a transferência dos aludidos crédito, (cópia das DMAs do período correspondente) um direito constitucional às operações realizadas.

Desta forma, diz que a documentação a que ora faz juntada, é idônea e foi devidamente registrada nos livros fiscais próprios da autuada conforme prevê a legislação pertinente, e que os documentos fiscais são idôneos e o contribuinte em situação regular perante o fisco estadual.

Reafirma que está mais do que devidamente comprovado o seu direito a utilização ao crédito destacado nas notas fiscais referidas (Negócio Comercial Lícito e legal), tudo nos termos das normas disciplinadoras superiores e inferiores (Constitucional e Regulamentar).

Assevera que esta infração está à mercê de um melhor esclarecimento, precisão e clareza por parte da autuante nos termos do que dispõe o RPAF/BA., a fim de que possa se defender. Repete que não houve se sua parte utilização de qualquer crédito relativo à mercadorias adquiridas sem que constasse do documento fiscal próprio, conforme ora juntado ao presente processo e sem que não fosse aquelas previstas em lei.

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 a 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 166646/2016-3, a autuante apresenta informação fiscal às fls.510 a 516, na qual, rebateu as alegações defensivas arguindo que:

1. Trata-se de uma única infração, conforme comprova os documentos de folhas 1 e 2 e acima citada que informam com clareza a infração cometida pelo autuado.
2. O demonstrativo de folhas 13 a 15 apresenta com clareza a data de registro dos documentos fiscais, lançados pela Autuada no seu Livro Registro de Entrada (docs. Fls. 68 a 483), números dos documentos fiscais, código do emitente, unidade da Federação, CFOP, valor contábil, base de cálculo, códigos val. Fiscais, alíquota e ICMS creditado.
3. Quando da fiscalização, o sujeito passivo não apresentou os documentos fiscais constantes do demonstrativo de folhas 13 a 15 e foram realizadas duas Intimações: a primeira (doc. fl. 7) para apresentação dos livros e documentos fiscais referentes aos exercícios de 2011e 2012; e a segunda (docs. fls.8 a 10) especificamente para a apresentação de documentos fiscais não apresentados quando da primeira Intimação. Diz que o A Autuada apresentou somente os documentos fiscais de números 16475, 16476, 16477, 16538, 16539, 16540, 16541, 16683, 16684, 16686, 16687, 16712, 16713, 16714, 16715 e 16716 que foram objeto do Auto de Infração nº 0181843010/16-1, lavrado em 29/06/2016, conforme cópia do referido Auto de Infração e fotocópia dos demonstrativos nele contidos (demonstrativo de débito e demonstrativo de entrega dos referidos documentos fiscais) e serão anexados a esta Informação Fiscal. Apresentou, também a nota fiscal nº 2331 referente a aquisição de material para uso e consumo.
4. A infração e o enquadramento legal estão descritos no documento de folhas 1 e 2 (Auto de Infração).
5. Quanto à alegação de documentação apresentada quando da Defesa, aduz que não é verdadeira, como comprovam os documentos de folhas 494 a 509.

Em sequência, 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 13 a 15 (demonstrativo de débito), os documentos de folhas 68 a 483 (Livro Registro de Entrada) e documento de folhas 1 e 2(Auto Infração), demonstram com clareza e precisão a infração, os documentos fiscais que não foram apresentados e a que período se refere. Diz que, conforme documento de folhas 487, o autuado recebeu o demonstrativo.

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, 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 ele utilizado nos termos do que dispõe a legislação pertinente conforme comprova a documentação fiscal em anexo, a autuante informou que:

Item 3.0 da Defesa- do Mérito (docs. Fls.499 a 502).

A Autuada, em relação ao item 3.0, apresenta várias alegações. Nenhuma das alegações procede. Vejamos:

1 – Que a Autuante não indica em que lugar da documentação fiscal e contábil consta essa utilização indevida e que os créditos utilizados pela Autuada foram os que estão previstos em lei e devidamente comprovados com a documentação fiscal referente aos mesmos, juntados ao presente processo.

Conforme documentos de folha 1 e 2 (Auto Infração) e demonstrativo de débito (fls.13 a 15), a infração refere-se:

Infração 01 – 01.02.42 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito.

As notas fiscais constantes do demonstrativo de folhas 13 a 15 estão devidamente registradas no Livro Registro de Entrada (docs. Fls. 68 a 483), entretanto, a Autuada não apresentou os documentos fiscais correspondentes quando da fiscalização, conforme Intimações de folhas 7 a 1.0. A alegação de que apresentou a documentação fiscal quando da Defesa não é verdadeira, conforme comprova os documentos de folhas 494 a 505.

1.1 – Afirma a Autuada, que verificando o seu Livro Registro de Apuração de ICMS, não constatou a utilização de crédito fiscal de ICMS nos valores constantes do demonstrativo elaborado pela Autuante relativo a esta infração.

Os valores registrados no Livro Registro de Apuração de ICMS, referente às operações de entrada, representam os valores totalizados das operações de entrada (por CFOP) e não por valores por documentos fiscais. Esse procedimento ocorre no Livro Registro de Entrada.

1.2 – Afirma, ainda, que se creditou de forma correta e conforme documentos em anexo, comprova os saldos credor da empresa que efetuou a transferência dos aludidos créditos (cópias das DMAs do período correspondente) e que é um direito constitucional às operações realizadas.

A Autuada não juntou à Defesa, nenhum documento.

Quanto à alegação de comprovação de saldos credor da empresa que efetuou a transferência dos aludidos créditos (cópias das DMAs do período correspondente) e que é um direito constitucional às operações realizadas ,não tem nada a ver com a infração constante do presente processo.

1.3 – Novamente, afirma a Autuada, que os documentos anexados à Defesa são idôneos e que foi devidamente registrado nos livros fiscais próprios o que não há, portanto, o que se falar em utilização indevida de crédito fiscal de ICMS.

A Autuada não anexou à defesa nenhum documento. Em nenhum momento, o presente processo fala de documento inidôneo e sim em utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito.

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 491 e a Informação Fiscal que ora anexa ao presente processo.

A autuante acostou à sua informação fiscal, os demonstrativos de fls.520 a 521.

Conforme intimação e Aviso de Recebimento dos Correios, às fls.523 a 524, o sujeito passivo foi cientificado da informação fiscal constante às fls. 510 a 516, sendo-lhe entregues cópias, inclusive dos levantamentos fiscais, porém no prazo estipulado, manteve-se silente.

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 defendant, 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 nos 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 sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito.

Para embasar a autuação o autuante acostou demonstrativos às fls.13 a 15, e cópias de livros fiscais às fls.16 a 483, inclusive intimações, photocópias dos Livros Registro de Entradas e Apuração do ICMS apresentados pelo contribuinte.

O autuado entende ser de direito, o crédito por ele utilizado nos termos do que dispõe a legislação pertinente que regulamenta a matéria, conforme comprova a documentação fiscal que alegou acostar aos autos, sustentando que os créditos utilizados foram os que estão previstos em lei.

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 sem a apresentação dos competentes documentos fiscais.

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.*”

Cabe consignar que a jurisprudência do Conseg nos autos de infração, abaixo especificados, em nome de seus estabelecimentos, foram no sentido da procedência e procedência em parte, e improcedência.

ACÓRDÃO	DATA	VALOR	JUNTA	DECISÃO	JULGADOR	A.I.
0014-05/17	31/01/2017	101.184,00	5 ^a	IMPROC.	VALTÉRCIO	018184.3001/16-2
0043-03/17	15/03/2017	516.763,51	3 ^a	PROC.	ALEXANDRINA	018184.3002/16-6
	21/03/2017	107.984,84	2 ^a	IMPROC.	BACELAR	018184.3006/16-4
0242-04/16	13/12/2106	246.971,12	4 ^a	IMPROC.	VALTÉRCIO	018184.3007/16-0
0010-04/17	10/02/2017	97.509,44	4 ^a	PROC.	ÁLVARO	018184.3008/16-7
	12/04/2017	1.467.642,00	2 ^a	PROC.	ÁLVARO	018184.3009/16-3
0226-01/16	01/12/2016	208.735,13	1 ^a	PROC.	RUBENS	018184.3010/16-1
0021-02/17	21/02/2017	152.579,28	2 ^a	I/DEC/N/UN.	BACELAR	018184.3011/16-8
0008-05/17	25/01/2017	117.380,64	5 ^a	IMPROC.	VALTÉRCIO	018184.3012/16-4
0009-01/17	01/02/2017	160.022,27	1 ^a	P.PARTE	JOSÉ RAIMUNDO	018184.3014/16-5

Constatou que no mérito, em relação à infração objeto do presente processo, é recorrente a questão sob análise, conforme jurisprudência acima do CONSEF, a exemplo dos Autos de Infração nºs 018184.3001/16-2, 018184.3006/16-4, 018184.3007/16-0, 018184.3009/16-3, 018184.3011/16-8, e 018184.3012/16-4 que tratam da mesma matéria (ação fiscal baseada em escrita fiscal não oficial), sujeito passivo, bem como a literalidade das argüições 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 substitui 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.

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.

VOTO VENCEDOR

Peço licença para discordar do brilhante voto proferido pelo ilustre Presidente-Relator quanto ao mérito da lide, conforme passo a me pronunciar.

No que tange às questões preliminares, acompanho o voto do Relator e, utilizando a mesma fundamentação daquele voto, para afastar as preliminares de nulidade arguidas na defesa.

Foi suscitada a decadência do direito de constituição do crédito tributário relativamente aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 27/06/2011, pois considera que a contagem do prazo decadencial se faz nos termos do art. 150, §4º, do CTN.

Divirjo dessa tese defendida pelo impugnante, pois, de acordo com a legislação vigente à época dos fatos, o termo inicial da contagem do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. O art. 150, § 4º, do CTN, prevê que “*Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador*”. Contudo, a legislação tributária do Estado da Bahia, utilizando a permissão contida no § 4º do art. 150 do CTN, fixou o prazo de homologação em cinco anos a contar “do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado” (art. 107-A, I, do COTEB, vigente à época).

A homologação tácita, prevista no art. 150, § 4º, do CTN, só ocorre quando o imposto devido é lançado pelo sujeito passivo e pago dentro das condições previstas na legislação tributária. No caso em comento, não houve o alegado pagamento antecipado, haja vista que o débito foi apurado mediante roteiro de auditoria fiscal específico e, portanto, em relação ao montante cobrado nessa infração não houve o lançamento por homologação e, em consequência, não se pode aplicar o previsto no art. 150, § 4º, do CTN, como pleiteia o autuado.

Dessa forma, para os fatos geradores ocorridos durante todo o exercício de 2011, a Fazenda Pública tinha até o dia 31/12/16 para constituir o crédito tributário. Considerando que o Auto de Infração em comento foi lavrado em 29/06/16, não ocorreu a decadência arguida na defesa.

Com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, indefiro a solicitação de diligência, pois considero que os elementos já existentes nos autos são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores. Além disso, observo que, ao requerer a realização de diligência, o autuado não demonstrou a necessidade do atendimento desse seu pedido, como exige o art. 145 do RPAF/99.

No mérito, observo que o autuado visando elidir a acusação que lhe foi imposta, afirma que a auditora fiscal não indicou em que lugar constava a utilização indevida de crédito fiscal.

Esse argumento defensivo não se sustenta, pois, no demonstrativo de fls. 13 a 15, a autuante relacionou as notas fiscais cujos créditos foram apropriados sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito aos referidos créditos. Às fls. 16 a 67 e 68 a 483, a auditora acostou aos autos fotocópia dos livros Registro de Apuração de ICMS e Registro de Entradas.

Confrontando o demonstrativo de fls. 13 a 15 com as fotocópias dos citados livros fiscais, constata-se que o autuado se creditou dos valores de que trata o Auto de Infração em comento e, apenas, como exemplos, cito as seguintes operações:

- a Nota Fiscal nº 16446, de 28/02/11, com ICMS no valor de R\$ 41.199,90 (fl. 13) foi lançada no livro Registro de Entradas (fl. 95v), sendo esse crédito levado para o livro Registro de Apuração de ICMS, conforme se depreende das fls. 95v e 20 dos autos;
- a Nota Fiscal nº 131537, de 03/12/11, com ICMS no valor de R\$ 87.773,15 (fl. 14) foi lançada no livro Registro de Entradas (fl. 254v), sendo esse crédito levado para o livro Registro de Apuração de ICMS, conforme se depreende das fls. 276v e 40 dos autos;
- a Nota Fiscal nº 131541, de 10/04/12, com ICMS no valor de R\$ 119.014,52 (fl. 14) foi lançada no livro Registro de Entradas (fl. 344), sendo esse crédito levado para o livro Registro de Apuração de ICMS, conforme se depreende das fls. 356 e 50 dos autos;
- a Nota Fiscal nº 131547, de 01/12/12, com ICMS no valor de R\$ 80.520,20 (fl. 14) foi lançada no livro Registro de Entradas (fl. 468), sendo esse crédito levado para o livro Registro de Apuração de ICMS, conforme se depreende das fls. 482v e 66 dos autos.

Ressalto que as notas fiscais relacionadas no lançamento de ofício não são notas fiscais eletrônicas, situação em que a autuante poderia obter as informações e comprovações desejadas no portal da nota fiscal eletrônica. Dessa forma, a apresentação dos documentos fiscais em questão era indispensável para a aferição da legalidade dos créditos fiscais apropriados.

Quanto à forma de escrituração dos livros fiscais apresentados à Fiscalização, embora não fosse a forma prevista na legislação em vigor, qual seja, Escrituração Fiscal Digital, há que se observar que tais livros foram utilizados pelo autuado na apuração do imposto devido e, além disso, constituem verdadeiras declarações de realização de operações de circulação de mercadorias, as quais não foram negadas em momento algum pelo deficiente.

É relevante observar que essa irregularidade ensejou a lavratura de diversos Autos de Infração contra a empresa em questão, conforme foi demonstrado no voto do ilustre Relator Presidente. Ademais, os valores dos créditos fiscais apropriados pelo autuado saltam aos olhos, sendo que apenas o Auto de Infração em comento exige ICMS no valor histórico de R\$ 1.467.642,00.

O deficiente diz que os créditos utilizados foram os previstos em lei, os quais estão comprovados pela documentação fiscal idônea juntada ao processo.

Mais uma vez não prospera essa alegação defensiva, pois os lançamentos na escrita fiscal devem, obrigatoriamente, estar respaldados em documentação fiscal idônea. Essa documentação fiscal, quando solicitada, deve ser apresentada à fiscalização para comprovar o direito ao referido crédito. No caso em tela, o autuado não apresentou a citada documentação nem durante a ação

fiscal e nem na defesa ou no pronunciamento posterior. Saliento que na impugnação nenhuma prova foi trazida aos autos, ao contrário do que fora alegado pelo defendant.

O autuado faz alusão a saldos credores, a transferência de crédito e a recolhimento a menos de imposto, porém esses argumentos não possuem qualquer pertinência com o Auto de Infração que se encontra em análise.

Nos termos do art. 123 do RPAF-BA/99, foi garantido ao autuado o direito de fazer a impugnação do lançamento de ofício na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tinha, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações. No entanto, o autuado se limita a negar o cometimento da infração, sem trazer aos autos nenhum documento comprobatório do quanto alegado, bem como a fazer alegações estranhas à autuação. Dessa forma, a acusação imputada ao sujeito passivo subsiste em sua totalidade.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE** Infração nº **018184.3009/16-3**, lavrado contra **DALNORDE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.467.642,00**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de abril de 2017.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR VOTO VENCIDO

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR/VOTO VENCEDOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR