

A. I. Nº - 206880.3012/16-0
AUTUADO - SAMAVI DISTRIBUIÇÃO LTDA. - ME
AUTUANTE - EDIMAR NOVAES BORGES
ORIGEM - INFAZ BOM JESUS DA LAPA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 09/05/2017

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0053-01/17

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM O DEVIDO REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS NÃO ESCRITURADAS NA EFD - ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL. Prevista multa de 1% do valor comercial das mercadorias não registradas, em face da alteração da Lei nº 7.014/96, promovida pela Lei nº 13.461/15, publicada no Diário Oficial do Estado de 11/12/15, que reduziu o percentual da penalidade prevista para a falta de registro, na escrita fiscal, de entradas de mercadorias sujeitas à tributação, de 10% para 1%. Contudo, o Auditor fiscal não comprovou a falta do registro das notas fiscais na Escrituração Fiscal Digital - EFD, caracterizando o descumprimento da obrigação acessória. Infração nula. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração em lide, lavrado em 29/09/2016, formaliza a exigência de multa por descumprimento de obrigação acessória, em decorrência da infração a seguir descrita e imputada ao autuado: *"deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos a tributação sem o devido registro na escrita fiscal"*, no período de janeiro de 2013 a dezembro de 2014, sendo exigido o valor de R\$42.464,70, prevista no inciso IX do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado, através de representante legal, apresentou defesa das fls. 09 a 25, argumentando que a presente autuação fiscal não pode prosperar, pois, o Auditor se equivocou na apuração do crédito tributário, já que não obedeceu a escrituração fiscal do contribuinte e sim um sistema eletrônico utilizando apenas as datas de emissões das notas fiscais; diz ainda que não foi apresentada a mídia digital em Excel (apenas em PDF), dificultando o trabalho do contribuinte de questionar os valores apurados, cerceando o seu direito de defesa.

Registra que o Auto de Infração encerra em si flagrante violação dos direitos do contribuinte, segundo transcrito no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988; o art. 2º da Lei nº 10.941/01, que disciplina o processo administrativo fiscal (federal), tendo o autuante desconsiderado a data efetiva da entrada dos produtos no estabelecimento, mas, utilizou a data da emissão da nota fiscal pelo fornecedor, desprezando totalmente os livros de registros do contribuinte e a legislação vigente. Transcreve os textos supra citados, inclusive, o artigo 322 do RICMS-BA (Decreto nº 6.284/97) e o artigo 217 do RICMS BA (Decreto nº 13.780/12), segundo os quais, os lançamentos serão efetuados no Registro de Entradas, documento por documento, conforme a data da entrada efetiva da mercadoria no estabelecimento, ou data da aquisição ou do desembaraço aduaneiro, ou data da utilização do serviço, conforme o caso.

Acusa que o Autuante se equivocou na sua apuração fiscal, utilizando como base para efetuar os cálculos, as notas fiscais eletrônicas emitidas para o contribuinte e, como período do fato gerador, a data da emissão das respectivas notas fiscais.

Transcreve outros trechos da legislação do ICMS que rege a forma de escrituração do Registro de Entrada (art. 322, RICMS); insiste que a autuação não pode prosperar, descambiando para nulidade;

diz que utilizou notas fiscais eletrônicas, e como momento do fato gerador, a data da emissão das respectivas notas fiscais e *"dessa forma lavrou a maioria das infrações"*.

Transcreve ainda os artigos 371, 125, do RICMS 97 que tratam da aquisição de mercadorias do regime da substituição tributária, sem Acordo Interestadual que preveja a retenção do imposto e o momento do recolhimento do imposto antecipado. Aduz que estava credenciado para efetuar o pagamento do ICMS-ST e a antecipação, até o dia 25 do mês subsequente.

Diz que o fiscal não considerou, em vários meses, os livros de entradas e as respectivas datas de entradas das notas fiscais, mas, a data da emissão das notas fiscais, o que torna a autuação nula, pois, na forma como a fiscalização foi realizada seria impossível coincidir o valor mensal do crédito tributário apurado pelo autuante com o valor pago pelo contribuinte; aduz a existência de *"vício insanável, a falta de identidade da data do fato gerador da infração com a data do fato gerador da infração do imposto realmente devido e escriturado nos livros fiscais do contribuinte"*.

Insiste que a autuação deve ser nula, nos termos do art. 18, inciso IV, "a", do RPAF BA.

Nesse sentido, transcreve o Acórdão JJF 0302-04/13, JJF 0061-01/13, JJF 0063-11/11.

Pede a improcedência do Auto de Infração.

O autuante presta Informação (fls. 46 a 48), ratificando o procedimento fiscal. Sobre o pedido de nulidade dos autos, sob o argumento de que as falhas na apuração do crédito tributário dificultou e provocou cerceamento do direito de defesa, informa que o ilícito fiscal foi apurado considerando as notas fiscais eletrônicas emitidas por terceiros e destinadas ao contribuinte, confrontando com os lançamentos efetuados pelo próprio contribuinte na sua EFD - Escrituração Fiscal Digital, parte integrante da SEPED Fiscal, e, portanto, com validade jurídica.

Diz que a defesa não apresenta qualquer documento comprobatório, planilha ou outros elementos que sustentem suas alegações ou prova da não existência da imputação fiscal; trás apenas suposições sem fundamentos.

Argumenta ainda que a impugnante não informa em quais circunstâncias a fiscalização cometeu possíveis equívocos. Aduz que a Escrituração Fiscal Digital, parte integrante da SEPED Fiscal, possui validade jurídica, que os lançamentos apontados pelo contribuinte possuem características de vontade própria e declaratória de auto lançamento tributário, constituindo-se fatos perfeitos.

Contesta a reclamação que a fiscalização não apresentou a MÍDIA DIGITAL em Excel (apenas em PDF), uma vez que, foram apresentados e recebidos pelo contribuinte, todos os demonstrativos em mídia eletrônicas, no formato PDF, conforme declaração anexa (pg. 06). Insiste que não existe qualquer prejuízo, visto que essa mídia eletrônica assemelha-se a figura do papel convencional, com o benefício da fácil leitura, manuseio e segurança, entre outros; e ainda porque, se assim desejar, o contribuinte pode "converter" em outra forma eletrônica, inclusive, de planilha 'Excel'.

Sintetiza que a apresentação em formato PDF não impede a leitura, conhecimento do conteúdo, a conferência de elementos que compõe os cálculos da imputação fiscal, de forma a impossibilitar o contribuinte a exercer seu direito fundamental da ampla defesa e direito ao contraditório.

Finaliza, aduzindo que o presente processo fiscal contém elementos suficientes para determinar com segurança a infração e o infrator; a indicação, a descrição, demonstração de forma clara dos fatos, dispositivos legais infringidos e tipificação da multa relacionada com a infração cometida, bem como o acesso e conhecimento dos fatos pelo autuado.

Pede a procedência do Auto de Infração.

VOTO

O presente lançamento de ofício contempla a infração relatada na inicial dos autos, descrita da forma seguinte: *"deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos a*

tributação sem o devido registro na escrita fiscal", descumprimento de obrigação acessória, que sujeitou o autuado à imposição da multa de 1%, prevista no art. 42, inciso IX, da Lei nº 7.014/96, com redação da Lei nº 13.641/15, e que totalizou R\$42.464,70.

A alegação do sujeito passivo de nulidade dos autos, por cerceamento do seu direito de defesa, ancorada no argumento que o Auditor Fiscal se equivocou na apuração do crédito tributário, por não ter obedecido a sua escrituração fiscal, mas, um sistema eletrônico, com a utilização das datas de emissões das notas fiscais; ou que a planilha de apuração do débito foi apresentada apenas no formato PDF e não na forma da mídia digital em Excel, não merece ser acatada.

A relação jurídica obrigacional tributária é objeto essencial do direito tributário. As obrigações tributárias acessórias são os deveres instrumentais exigidos pelo sujeito ativo (obrigação de fazer) com o intuito de assegurar o interesse da arrecadação dos tributos e também para facilitar a atividade de fiscalização no sujeito passivo. A legislação tributária estadual estabelece que o sujeito passivo da obrigação tributária, além do pagamento do imposto, é obrigado ao cumprimento das prestações, positivas ou negativas, estabelecidas na legislação tributária (Lei nº 7.014/96, art. 34). Entre as prestações positivas, encontra-se a obrigação de escrituração no livro Registro de Entradas das entradas de mercadorias ou bens no estabelecimento (art. 217, RICMS-12 BA); ou na forma de Escrituração Fiscal Digital - EFD, que substitui, em seu primeiro módulo, a escrituração e impressão dos livros fiscais, Registro de Entradas; Registro de Saídas; Registro de Inventário; Registro de Apuração do ICMS, Controle do Crédito de ICMS do Ativo Permanente - CIAP (art. 247, § 1º, RICMS BA-12), a partir do momento em que estiver obrigado.

No caso em concreto, o autuado encontra-se obrigado a apresentar os arquivos da EFD - Escrituração Fiscal Digital (EFD), desde 01.01.2013, portanto, no período abrangido na presente autuação. Os contribuintes do Estado da Bahia obrigados à apresentação da EFD devem fazê-lo, até o dia 25 do mês subsequente ao fato gerador. Consideram-se escriturados os livros e documentos no momento em que for emitido o recibo de entrega (§ 2º, do art. 247, RICMS BA-12).

Nesse sentido, não tem guarida quaisquer discussões do contribuinte acerca da validade do uso dos sistemas eletrônicos ou da nota fiscal eletrônica no ambiente tributário;

Também incabível a reclamação de que o demonstrativo de débito foi apresentada no formato PDF e não na mídia digital em Excel, uma vez que a aludida mídia eletrônica é de fácil leitura e manuseio com segurança, podendo ser facilmente convertido em planilha do "Excel", caso assim pretenda o sujeito passivo.

Inverossímil ainda o apelo defensivo de *"vício insanável, na falta de identidade da data do fato gerador da infração com a data do fato gerador da infração do imposto realmente devido e escriturado nos livros fiscais do contribuinte"*.

Não obstante orientar a legislação do imposto que os lançamentos serão feitos documento por documento, considerando a data da entrada efetiva da mercadoria no estabelecimento, data da aquisição, do desembaraço aduaneiro, ou data da utilização do serviço, conforme o caso, a irregularidade apurada não se trata da ausência de pagamento do imposto normal ou o antecipado por substituição tributária, como, equivocadamente, consignou o autuado.

A acusação fiscal é de que o autuado não teria efetuado o registro de todas as notas fiscais eletrônicas, apontadas no demonstrativo fiscal da respectiva infração, na sua Escrituração Fiscal Digital - EFD, situação que caracteriza a infração que lhe foi imputada. Aplicada, inclusive, a recente alteração à Lei nº 7.014/96, promovida pela Lei nº 13.461/15, publicada no Diário Oficial do Estado de 11/12/15, que reduziu o percentual da penalidade prevista para a falta de registro, na escrita fiscal, de entradas de mercadorias sujeitas à tributação, de 10% para 1%. Retroatividade benigna que deve ser feita, com previsão no art. 106, II, "c", do CTN - Código Tributário Nacional. A nova redação do inciso IX do artigo 42 da Lei nº 7.014/96:

"Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

(...)

IX - 01% (um por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal”

No entanto, o direito assiste ao autuado. A autuação contém vícios outros, também insanáveis, que a inquina de nulidade. As provas da acusação tributária não se encontram assentadas no processo administrativo fiscal - PAF, conforme os princípios que orientam o devido processo legal. O Auditor Fiscal não logrou juntar aos autos, nem sob a forma de papel ou em mídia eletrônica, no formato PDF ou planilha EXCEL, discriminadamente, as notas fiscais que informem as mercadorias sujeitas à tributação do ICMS, que tenham entrada no estabelecimento, sem o devido registro na escrita fiscal, fulcro da presente autuação. Não se sabe qual nota fiscal deixou de ser registrada pelo contribuinte apenado.

As planilhas que constam da mídia CD, apensa ao Auto de Infração, à fl. 06, contém um demonstrativo diversos que não foi compreendido pelo autuado, pelo relator ou pelos membros do colegiado julgador. A imposição da multa por descumprimento da obrigação acessória, dessa forma, não pode ser validada, posto que a planilha fiscal que pretende amparar a exigência tributária, com a indicação dos documentos deixados de registros, não se comunica com a base de cálculo identificada no lançamento de ofício.

A autuação, assim, é nula, conforme art. 18, incisos II e IV, "a", do RPAF BA (Decreto nº 7.629/99).

Represento a autoridade fazendária local, examinar a possibilidade de refazimento da ação fiscal para exigência correto do crédito tributário, caso caiba, salvo das falhas aqui apontadas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **206880.3012/16-0**, lavrado contra **SAMAVI DISTRIBUIÇÃO LTDA. – ME**. Representa-se a autoridade fazendária local, examinar a possibilidade de refazimento da ação fiscal para exigência correto do crédito tributário, caso caiba, salvo das falhas aqui apontadas.

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

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR