

PROCESSO - A. I. N° 281318.3002/16-8
RECORRENTE - ACQUA PRODUCTS S.A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0158-04/17
ORIGEM - INFAS SANTO ANTONIO DE JESUS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 09/08/2018

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0157-11/18

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. **a)** MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. **b)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. A fiscalização foi feita através dos dados contidos na Escrituração Fiscal Digital-EFD. No exercício de 2012 não ficou comprovado nos autos que a mesma foi transmitida ao Sistema Público de Escrituração Fiscal Digital, não sendo possível confirmar a falta de escrituração de documentos fiscais indicada pelo Fisco naquele exercício. Excluídas as exigências relativas ao exercício de 2012. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário impetrado pelo Recorrente ante o pronunciamento proferido pela 4ª JJF que, conforme Acórdão JJF Nº 0158-04/17, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 29/06/2016, impondo-lhe a cobrança no valor de R\$36.684,96, pelo cometimento das seguintes infrações:

Infração 01 - 16.01.01- Deu entrada no estabelecimento de mercadorias tributadas sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de março, abril, maio, agosto e novembro de 2012, janeiro a março, maio, julho, outubro a dezembro de 2013, fevereiro a abril, junho, julho, setembro a novembro de 2014, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$25.889,54, correspondente a 1% do valor das mercadorias;

Infração 02 - 16.01.02- Deu entrada nos estabelecimento de mercadorias não tributadas sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de março a novembro de 2012, janeiro, maio, setembro a novembro de 2013, janeiro a março, maio a julho outubro a dezembro de 2014, a dezembro de 2014, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$47.115,72, correspondente a 1% do valor das mercadorias;

Após impugnação apresentada pelo Recorrente e Informação Fiscal prestada pelo autuante, assim se pronunciou a 4ª JJF, fls. 45/50:

“VOTO

Em sua impugnação, o sujeito passivo suscitou a nulidade do auto de infração com base nas seguintes alegações: (i) foi apontado no Auto de Infração dispositivo legal revogado, o art. 322 do RAICMS desde 31/03/2012; (ii) a fiscalização não requisitou documento fiscal nem solicitou esclarecimentos necessários para o deslinde da questão.

Não há como acolher o pedido de nulidade apresentado pelo autuado, tendo em vista o seguinte:

Os fatos geradores do presente lançamento englobam o período compreendido entre 30/03/2012 a 31/12/2014. No Auto de Infração foi indicado além do art. 322, o qual teve eficácia até 30/03/2012, os artigos 217 e 247, que passou a vigorar em 01/04/2012, por força do Decreto 13.780/2012. Portanto, foram indicados corretamente os dispositivos do RICMS vigentes à época dos fatos geradores, e segundo o artigo 19 do RPAF/99, “a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal”;

No que diz respeito ao argumento de que a fiscalização não requisitou documento fiscal nem solicitou

esclarecimentos necessários para o deslinde da questão verificada que foi anexada à fl. 14 cópia de Intimação para apresentação de Livros e Documentos e/ ou prestação de informações enviado via Domicílio Tributário Eletônico-DTE, com data de ciência em 11/04/2016, onde foi comunicado ao contribuinte que o mesmo se encontrava sob ação fiscal, cumprindo o disposto no art. 28 do RPAF/BA que a seguir transcrevo:

“Art. 28.

A autoridade administrativa que efetuar ou presidir tarefas de fiscalização para verificação do cumprimento de obrigação tributária lavrará, ou determinará que sejam lavrados, conforme o caso: I - Termo de Início de Fiscalização, destinado a documentar o início do procedimento fiscal, com indicação do dia e hora da lavratura, devendo ser colhida a assinatura do intimado no instrumento ou em recibo, a menos que seja transcrita diretamente em livro do próprio contribuinte;

II - Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, para que o sujeito passivo, seu representante legal ou preposto preste esclarecimento ou exiba elementos solicitados pela fiscalização, sendo que a emissão deste termo dispensa a lavratura do Termo de Início de Fiscalização”

Ressalto que o presente lançamento diz respeito a descumprimento de obrigação acessória, e neste caso, o procedimento adotado pela fiscalização seria, inclusive, dispensável conforme disposto no art. 29, item I do citado Regulamento:

Art. 29.

É dispensada a lavratura do Termo de Início de Fiscalização e do Termo de Encerramento de Fiscalização, do Termo de Apreensão ou do Termo de Ocorrência Fiscal

I - quando o Auto de Infração for lavrado em decorrência de: a) descumprimento de obrigação acessória;

Dessa forma, rejeito as preliminares de nulidade apresentadas nas razões de defesa, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma comprehensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa. O PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo as hipóteses previstas no art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99 – aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

No mérito, as infrações em discussão tratam de falta de registro de entradas na escrita fiscal de mercadorias tributáveis (infração 01) e não tributáveis (infração 02).

Tendo em vista que o autuado apresentou impugnação combatendo conjuntamente os dois itens as analisarei seguindo a mesma metodologia.

O deficiente alegou que estava desobrigado de apresentar a Escrituração fiscal Digital – EFD, no exercício de 2012 e que as notas fiscais objeto da exigência encontram-se escrituradas em seus livros fiscais. Anexa cópia em meio magnético dos mencionados livros. Em relação aos anos de 2013 e 2014, quando estava obrigado a transmitir ao Sistema Público de Escrituração Digital – SPED a sua Escrituração Fiscal Digital – EFD informa que não houve qualquer falta de registro de documentos fiscais. Cita como exemplo a nota fiscal lançada em 30/01/2014 no valor de R\$545.889,60. Informa ainda que na autuação foram incluídas, indevidamente, notas fiscais canceladas pelo próprio emissor do documento fiscal.

Observo que de acordo com pesquisa realizada no Sistema de Informações do Contribuinte – INC desta secretaria, na DMA consolidada o contribuinte no exercício de 2011 faturou o total de R\$15.174.073,49 e nessa situação, tinha obrigatoriedade de apresentar a Escrituração Fiscal Digital – EFD, pois se encontrava na faixa estabelecida no item II do art. 248, inciso III, do RICMS, a seguir transcrita, que era superior a R\$15.000.000,00 e limitado a R\$36.000.000,00

“Art. 248.

A Escrituração Fiscal Digital (EFD) é de uso obrigatório para os contribuintes do ICMS inscritos no cadastro estadual, observando-se os prazos estabelecidos a seguir, de acordo com o montante referente às operações e prestações sujeitas ao ICMS no ano imediatamente anterior:

I - a partir de 01/01/2011, aqueles cujo faturamento auferido no ano imediatamente anterior tenha sido superior a R\$36.000.000,00 (trinta e seis milhões de reais), observado o disposto no § 3º do art. 250;

II - a partir de 01/01/2012, aqueles cujo faturamento auferido no ano imediatamente anterior tenha sido superior a R\$15.000.000,00 (quinze milhões de reais) até o limite de R\$36.000.000,00 (trinta e seis milhões de reais), observado o disposto no § 4º do art. 250;

III - a partir de 01/01/2013, aqueles cujo faturamento auferido no ano imediatamente anterior tenha sido igual ou superior a R\$3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais) até o limite de R\$15.000.000,00 (quinze milhões de reais); IV - a partir de 01/01/2014, os não optantes do Simples Nacional, cujo faturamento auferido no ano imediatamente anterior tenha sido inferior a R\$3.600.000,00

(três milhões e seiscentos mil reais); “

Assim, de fato, o contribuinte autuado estava obrigado a Escrituração Fiscal Digital - EFD, a partir de janeiro de 2012. Tais arquivos deveriam ser transmitido ao Sistema Público de Escrituração Digital - SPED (Decreto Federal nº 6.022/07), até o dia 25 do mês subsequente ao do período de apuração, ainda que não tenham sido realizadas operações.

Ao deixar de entregar, no prazo previsto na legislação, a Escrituração Fiscal Digital - EFD, o contribuinte do Estado da Bahia descumpriu uma obrigação tributária acessória, estabelecida na Lei nº 7.014/96 e deveria ser apenado conforme hipótese contida no inciso XIII-A da mesma lei do ICMS e não na forma do inciso IX, conforme inserido no Auto de infração.

Não é, portanto, razoável a conclusão fiscal de que, como as notas fiscais não foram escrituradas na forma da EFD, não foram registradas e cabível a aplicação da penalidade prevista para a "entrada de mercadorias sem registro na escrita fiscal".

Ressalto que o fiscal autuante ao prestar a Informação Fiscal não se pronunciou sobre o argumento defensivo da não obrigatoriedade da apresentação da Escrituração Fiscal Digital – EFD e que na autuação foram incluídas, indevidamente, notas fiscais canceladas pelo próprio emissor do documento fiscal, razão pela qual o processo foi convertido em diligência para que fosse atendido o disposto no § 6º do art. 127 do RPAF/BA: “A informação fiscal deverá ser prestada com clareza e precisão, abrangendo todos os aspectos da defesa com fundamentação”.

Também foi solicitado que o mesmo tomasse as seguintes providências:

1. No período em que o contribuinte não estava obrigado a apresentar a EFD intimasse o mesmo a comprovar a escrituração das notas fiscais no livro físico, já que se trata de contribuinte que recolhe o imposto pelo regime normal de apuração, devendo excluir do levantamento fiscal as que estiverem devidamente registradas;
2. No período em que estava obrigado a apresentar a EFD, as notas fiscais canceladas e as não recebidas também deveriam ser comprovadas, inclusive, apresentando o registro das ocorrências no ambiente de Nota Fiscal Eletrônica, excluindo o que for devidamente comprovado.

No atendimento da diligência, fl. 40, o autuante informou que: “o contribuinte foi intimado em 05/05/2017, tomou ciência em 23/05/2017, e havendo decorrido o prazo regulamentar de 10 dias, não se manifestou, de modo que encaminho os autos ao CONSEF para julgamento.”

Assim, as exigências relativas àquele exercício (2012) são improcedentes devendo ser excluídos os valores de R\$4.883,18 e R\$31.437,12 relativos a infração 01 e infração 02, respectivamente, conforme a seguir demonstrado:

Data Ocorr	Infração 01	Infração 02
30/03/2012	262,92	87,88
30/04/2012	2,88	836,42
31/05/2012	773,25	120,76
30/07/2017		9,79
31/08/2012	564,48	1.394,30
30/09/2012	2.751,29	32,57
31/10/2012		28.925,89
30/11/2013	528,36	29,51
	4.883,18	31.437,12

No que diz respeito aos exercícios de 2013 e 2014 não acato o argumento defensivo de que houve inclusão indevida de notas fiscais canceladas pelo emitente, assim como documentos fiscais que se encontravam registrados no Fiscal Digital, pois desprovido de provas.

Ressalto que em cumprimento a diligência requerida por este Conselho o contribuinte foi intimado à apresentar os documentos necessários à comprovação de suas assertivas, conforme se observa na Intimação via Domicílio Tributário Eletrônico - DTE, onde foi concedido o prazo de 10 dias para o cumprimento da intimação.

Consta que a ciência se deu em 23/05/2017, porém, transcorrido o prazo concedido o contribuinte nada apresentou. Como tais provas se referem a documentos que estão em sua posse, caberia a este trazê-los aos autos para elidir a infração, demonstrando as incorreções alegadas, o que não ocorreu.

Ainda assim, verifiquei em consulta do sitio da Nota Fiscal Eletrônico da SEFAZ o documento fiscal indicado na defesa no valor de R\$545.889,60 emitido em 30/01/2014 que o mesmo se encontra na situação atual de “autorizada em ambiente produção”, o que vai de encontro ao argumento de que foi cancelado.

Dessa forma, os débitos das infrações 01 e 02 ficam alterados para R\$21.006,36 e R\$15.678,60, respectivamente, em razão da exclusão relativa ao exercício de 2012.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

Inconformado, tempestivamente, o autuado apresentou Recurso Voluntário, fls. 59/68, em que busca desconstituir a cobrança que lhe é imposta pela 4ª JJF, alegando:

Inicialmente pugna por uma reforma da decisão proferida pela 4ª JJF e discorre sobre a não obrigatoriedade de efetuar Depósito Recursal, citando decisões do STF sobre o assunto, para em seguida adentrar ao mérito da autuação destacando em sua peça recursal que o Estado da Bahia lhe imputa a cobrança de tributo, de relação à Infração 01, fundamentado em:

(i) *para a entrada no estabelecimento de mercadorias, bem e/ou serviços sujeitos a tributação sem o registro na escrita fiscal, a Secretaria da Fazenda realizou o enquadramento na hipótese prevista no art. 322, incisos e parágrafos, do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, aplicando a multa prevista no art. 42, inciso IX, da Lei nº 7.014/96 (multa reduzida retroativamente conforme Lei nº 13.461/15 c/c alínea “c”, do inciso II, doa RT. 106, da Lei Federal nº 5.172/66);*

Transcreve em seguida o texto do Artigo 322 do RICMS com seus incisos e alíneas, que diz respeito à escrituração do livro de Registro de Entradas de Mercadorias.

Ao abordar a Infração nº 2, o Recorrente afirma que:

(ii) *para a entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o registro na escrita fiscal, a Secretaria da Fazenda realizou o enquadramento na hipótese prevista no art. 322, incisos e parágrafos, do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, já acima transcrito, aplicando a multa prevista no art. 42, inciso XI, da Lei nº 7.014/96;*

Em seguida, transcreve o Artigo 42, inciso XI da Lei nº 7.014/96.

Dando continuidade a sua argumentação cita o Recorrente que no processo “*quanto ao mérito, (i) afastou todas as exigências relativas ao exercício de 2012 e (ii) manteve as exigência quanto aos exercícios de 2013 e 2014, tendo em vista que este Recorrente não teria se manifestado sobre a diligência*”,

Destaca que no exercício de 2012 não se encontrava obrigada a apresentar a Escrituração Fiscal Digital, em virtude de haver atingido no exercício o faturamento que lhe obrigaria a tanto, sendo que estaria obrigada a tanto a partir do exercício de 2013, complementando que de relação ao exercício de 2012, que teve a exigência afastada, restou cobrança que em sua visão “*(i) a despeito de ter afastado todas as exigências relativas ao exercício de 2012, a r. decisão ora recorrida não observou a exigência no valor de R\$338,65 relativa a data de ocorrência 30.06.2012, razão pela qual, seguindo os termos da própria r. decisão recorrida, tal exigência no valor de R\$338,65 também deve ser afastada*”;

Considerando o ocorrido de não haver se manifestado a respeito da informação prestada pelo preposto autuante, alega que se reservou a fazê-lo quando do Recurso Voluntário, destacando:

(ii) embora esto Recorrente não tenha se manifestado sobre a diligência de fl. 40:

(a) a Escrituração Fiscal Digital - EFD, transmitida pelo Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), que instruiu a defesa administrativa (e ora mais uma vez anexada ao presente apelo), demonstra, inequivocadamente, que não houve qualquer falta de registro na escrita fiscal (como suscitado na defesa, cite-se, por exemplo, C. Conselho, a nota fiscal lançada em 30.01.2014 no valor de R\$ 545.889,60 que está devidamente escriturada); e

(b) foram lançadas na autuação notas fiscais canceladas pelo próprio emissor, gerando dupla partida, e que, por essa condição, efetivamente não deviam, obviamente, ser escrituradas, conforme também provam as photocópias de notas fiscais que instruíram a defesa administrativa (e ora mais uma vez anexadas).

Alega mais, após anexar a Nota Fiscal nº 024, de 31/01/2013, no valor de R\$545.889,60, fl. 69, incluída na ECF e registrada em sua escrituração fiscal, sendo que a mesma se trata de “Mercadoria Remetida para Depósito Fechado”, CFOP 5.906, portanto não se configurando em operação de venda, não sujeita a tributação do ICMS, sendo que a mesma foi emitida “em ambiente de produção, não configurando cancelamento, reafirma que “não houve qualquer falta de registro na escrita fiscal, conforme ECD, e que foram lançadas na autuação notas fiscais canceladas pelo próprio emissor, gerando dupla partida, conforme pertinentes notas fiscais.”

Por fim, em peça recursal pede que julgue o Auto de Infração TOTALMENTE IMPROCEDENTE.

VOTO

O Contribuinte em sua peça recursiva, afirma a sua não obrigatoriedade de apresentação da EFD (Escrituração Fiscal Digital) no exercício de 2012, e, que nos exercícios de 2013 e 2014 atendeu à obrigação, fato constatado pelo preposto autuante e confirmado na Informação Fiscal não contestada, apenas referenciada na peça ora objeto de análise.

Alega que as infrações não poderiam subsistir tendo em vista estarem lastreadas pelo Decreto nº 6.284/97, o que não é realidade, em vista de este Decreto estar revogado desde 01.04.2012, pelo Decreto nº 13.780/2012, portanto apenas se enquadrariam em sua argumentação as operações realizadas até 31.03.2012. Ademais, afirma que o preposto autuante não se deteve a analisar os livros fiscais do requerente, considerando tal atitude como cerceamento de defesa, sem atentar que através a ECD (Escrituração Contábil Digital) tem a entidade fiscalizadora acesso a todos os arquivos digitais e que esta ECD substitui a escrituração física, muito embora tenha ocorrido a competente Intimação através o Domicílio Tributário Eletrônico – DTE, dado ciência e, 11/01/2016.

Sob a alegação de que não estaria obrigada à apresentação da ECD no exercício de 2012, as informações prestadas nas DMAs comprovam o faturamento total no exercício de R\$15.174.073,49, encontrando-se enquadrada no inciso II do Artigo 248 do RICMS, o que ensejaria penalidade por descumprimento desta obrigação acessória, mas que não é objeto do presente processo, sendo que em diligência o próprio autuante reconheceu a propriedade de excluir notas fiscais que se encontravam lançadas em duplicidade, motivo que levou a reconhecer a improcedência da autuação referente a este exercício, pois o faturamento apurado resultou em valor abaixo de R\$15.000.000,00 (*quinze milhões de reais*), culminando a revisão do seu trabalho com a manutenção dos valores cobrados referente aos exercícios de 2013 e 2014.

Considerando que o Recorrente não se manifestou de relação à diligência, o que configura aceitação do que ali foi informado, nem, em termo de Recurso Voluntário, muito embora informe que traria provas que elidiriam a cobrança, nada traz de novo de prova ou argumento que venha desconstituir o valor reclamado.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, mantendo a decisão prolatada pela 4ª JFF, através o Acórdão JJF nº 0158-04/17, determinando o pagamento de multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$36.684,96.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 EM PARTE o Auto de Infração nº 281318.3002/16-8, lavrado contra ACQUA PRODUCTS S.A., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de R\$36.684,96, previstas no art. 42, incisos IX e XI, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de junho de 2018.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

JOSÉ ROSENVALDO EVANGELISTA RIOS - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS