

A. I. Nº - 2068570007/17-8
AUTUADO - PROQUIGEL QUÍMICA S/A.
AUTUANTE - ROBERTO FREITAS BARRETO
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 20.11.2018

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0180-02/18

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. Desencontro entre valor do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto. Afastada arguição de nulidade com espeque no §1º do art. 18 e art. 19 do RPAF. Indeferido pedido de diligência. Acusação fiscal não elidida. Alteração do dispositivo de multa não implicou desoneração do tipo, apenas mera adequação de linguagem. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração objeto deste relatório foi lavrado em 21/12/2017 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$1.085.515,55, bem como aplicação de multa no percentual de 60%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01 - 03.01.01 – Recolheu a menor o ICMS em decorrência de desencontro entre o(a) valor(es) do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto. Referente ao período de fevereiro de 2013.

COMPLEMENTO: “A autuada emitiu notas fiscais eletrônicas, efetuou o registro nos livros fiscais próprios, entretanto o lançamento do ICMS foi menor do que o valor destacado nos documentos fiscais, conforme demonstrativos SIAF – Sistema Integrado de Auditoria Fiscal em anexo.

Enquadramento Legal: artigos 24 a 26 da Lei 7.014/96 c/c art. 305 do RICMS, publicado pelo decreto nº 13780/2012. Multa aplicada: Artigo 42, inciso II, “b”, da Lei 7.014/96.”

Constata-se, que tempestivamente, a Autuada apresentou impugnação ao lançamento, através dos documentos constantes às fls. 37 a 57, quando apresentou o arrazoado de defesa relatado a seguir.

A defesa inicia a peça defensiva discorrendo sobre a tempestividade da presente Impugnação, e diz que a Impugnante é pessoa jurídica de direito privado, que atua no ramo de produção, importação e exportação de produtos químicos em geral, fertilizantes, fabricação e comercialização de chapas e resinas acrílicas e de policarbonatos. Em seguida descreve o objeto da autuação.

Assevera que a Impugnante procedeu em completa observância à legislação do ICMS e que a autuação fiscal se revela manifestamente improcedente, em razão do suposto recolhimento a menor do imposto não ter ocorrido, tendo os auditores chegado a esta conclusão unicamente em função de erro material no preenchimento da Escrituração Fiscal Digital.

Salienta que a presente autuação está eivada de nulidade, em decorrência da citação genérica dos dispositivos legais que consubstanciam a imputação do enquadramento legal, prejudicando o livre exercício do direito de defesa da Impugnante.

Destaca que à época da ocorrência do fato gerador, a penalidade cominada abarcava unicamente a ausência de registro em livro, não se aplicando à escrituração fiscal digital, obrigação esta, que foi incluída na Lei nº 7.014/96 apenas em 31/10/13, quanto da publicação da Lei 12.917/13 que modificou a redação do art. 42, II, “b” da Lei 7.014/96.

Adentrando ao tópico “*III – DO DIREITO / III.1 – DA NULIDADE DA AUTUAÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – FALTA DE PROVA QUANTO O RECOLHIMENTO MENOR DO ICMS*”. Afirma que em nenhum momento o Autuante perquiriu a busca da verdade material, pois entende não terem sido colhidos os dados corretos da escrita da Impugnante. Explicando que o Autuante desconsiderou o fato de que em todas as operações autuadas houve o destaque da nota fiscal, registro do débito do imposto em sua apuração e recolhimento correto do montante devido naquele mês.

Assevera que os Auditores Fiscais, aplicaram uma multa sobre um fato inexistente, baseados em mera presunção advinda unicamente do cruzamento entre Notas Fiscais Eletrônicas e Escrituração Fiscal Digital, e que ignoraram as provas documentais que confirmam não ter ocorrido recolhimento menor do imposto.

Defende que a constatação do recolhimento a menos do tributo deve decorrer da apuração das informações através da aplicação de outros roteiros de fiscalização, não apenas da auditoria da EFD cruzada com a NF-e. Afirma que não há no auto de infração qualquer demonstrativo que comprove diferenças a recolher. E ainda que não há qualquer prova de que houve recolhimento menos.

Assevera que a inexistência de uma descrição perfeita dos fatos ocasionadores do suposto ilícito tributário, somada a demonstração cabal dos tributos não recolhidos constituiu um grave e flagrante cerceamento de defesa, capaz de tornar imprestável o lançamento para os fins que se destina. Cita a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso LV, e o art. 18 do RPAF, para dizer que é preciso respeitar os requisitos de formalização do processo.

Pontua que os Autuantes não especificaram com precisão o objetivo da citação do art. 24 ao 26 do RICMS, quais os dispositivos específicos que fundamentam a infração, impedindo assim, ao contribuinte, exercer com plenitude o livre exercício do seu direito de defesa.

Lembra que o inc. V do art. 39 do RPAF, que reproduziu, aponta que é dever da autoridade fiscal imputar, com precisão, o dispositivo normativo que fundamenta a autuação.

Conclui que a imprecisão quanto à determinação dos dispositivos normativos que consubstanciam a infração, limita o livre exercício do direito de defesa da Impugnante, impossibilitando-a de atingir com precisão o direito que fundamenta a presente autuação, ofendendo também o princípio da verdade material.

Passando a tratar do tópico “*III.2. DA VERDADE MATERIAL*” aponta não haver dúvidas de que os Autuantes lavraram o presente Auto de Infração com base em simples presunção do descumprimento da norma tributária, decorrente da falha no lançamento da informação do tributo na EFD. Dizendo no mesmo sentido, traz doutrina de Odete Madauar e do Professor Celso Antônio Bandeira de Mello, sobre o princípio da verdade material.

Remata ser imprescindível para a lavratura do auto de infração, que o instrumento de autuação seja instruído com todos os elementos necessários para identificar de forma clara, objetiva e completa o fato gerador da infração imputada, reproduz a doutrina de Aurélio Pitanga Seixas Filho, e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a qual diz já sedimentou que a ausência ou erro do motivo induz a nulidade do ato administrativo.

Conclui que o presente auto de infração está fadado ao insucesso, pois foi lavrado com base na simples presunção do descumprimento da norma, em decorrência do erro na escrituração da EFD, carecendo, portanto, de fundamento, diante da inexistência de qualquer documento que confirme matematicamente o recolhimento a menor do tributo.

Ao tratar do tópico “*III.3 – DO MÉRITO. SUPOSTO RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS – DESENCONTRO ENTRE O VALOR DO IMPOSTO RECOLHIDO E O ESCRITURADO*”, descreve a infração e diz que a partir do enunciado da infração 01, constatou que os Autuantes reconhecem a existência de recolhimento do ICMS, mas que, contudo, embasado no demonstrativo SIAF (fls. 20/22), afirmou que o contribuinte promoveu o recolhimento a menor do citado tributo, sendo que entende que esta conclusão foi obtida exclusivamente através do cruzamento entre as informações lançadas em

NF-e com os dados escriturados em EFD.

Explica, entretanto, que algumas notas fiscais emitidas e escrituradas no livro fiscal com destaque de ICMS, e corretamente contabilizadas, foram lançadas na escrituração EFD sem o valor do imposto, por um erro do sistema da Impugnante, tendo em vista não terem sido configurados desencontros entre os valores apurados e os escriturados, mas tão somente mero equívoco formal da Impugnante no preenchimento do bloco C100 da EFD/SPED.

Lembra que ainda no curso do procedimento de fiscalização, a Impugnante constatou que a suposta diferença apurada pelos auditores fiscais não existiu, tendo a sua suposição decorrido de equívocos no preenchimento da EFD/ SPED, como reitera na presente defesa.

Explica que a Impugnante incorreu em erro na geração e validação do arquivo transmitido à Secretaria Fazendária, pois o campo de ICMS alimentado no bloco C100 do SPED está com valor R\$0,00, gerando assim uma informação infiel à apuração fechada do período. Diz apresentar em anexo, por amostragem, telas do Registro C100 da EFD/SPED de algumas das notas fiscais autuadas (**Doc. 02**) fls. 75 e 76, sem o valor do ICMS, o que entende evidenciar o erro formal incorrido no preenchimento da Escrituração Fiscal Digital.

Aduz que inobstante a ocorrência de tal equívoco, as demais obrigações acessórias foram corretamente cumpridas, o tributo foi destacado em NF-e foi devidamente recolhido aos cofres públicos.

Afirma que as Notas Fiscais de nºs 8187, 8188, 8190, 8191, 8192, 8193, 8195, 8196, 8197, 8198, 8199, 8200, 8201, 8204, 8205, 8206, 8210, 8212, 8213, 8214, 8215, 8219, 8220, 8221, 8222, 8223, 8226, 8228, 8229, 8230, 8231, 8232, 8233, 8234, 8235, 8236, 8237, 8238, 8239, 8240, 8214, 8242, 8243, 8244, 8245, 8246, 8251, 8252, 8253, 8254, 8255, 8257, 8258, 8259, 8260, 8261, 8262, 8263, 8264, 8265, 8266, 8267, 8268, 8269, 8276, 8277, 8278, 8280, 8281, 8284, 8285, 8286, 8288, 8289, 8300, 8301, 8302, 8303, 8304, 8305, 8310, 8311, 8312, 8315, 8316, 8317, 8318, 8319 foram emitidas e contabilizadas com destaque do imposto, o qual foi corretamente recolhido.

Pondera que por equívoco da Impugnante, na Escrituração Fiscal Digital o valor do ICMS não foi informado, por erro no sistema, o que levou os auditores fiscais a presumirem que havia recolhimento a menor de ICMS no mês de fevereiro de 2013.

Diz ser de conclusão lógica a improcedência de autuação fiscal fundada em presunção, quando o contribuinte comprova inequivocamente o correto cumprimento da obrigação tributária. Pois, adverte que o mero desencontro das informações entre a EFD e a documentação fiscal, não pode ser fato gerador da cobrança do ICMS. Deduz que a presunção trazida pelo auditor fiscal extrapola os limites legais, tornando assim o ato administrativo contra legem e por consequência compromete a legitimidade inerente à autuação. Cita e reproduz excertos de julgados do CONSEF que entende serem paradigmas de sua assertiva.

Afirma que doravante irá a Impugnante demonstrar a ausência da diferença apontada e o correto recolhimento de todo o imposto devido em relação às operações realizadas em fevereiro de 2013.

Passando a discorrer sobre o título “*III.4 - Apuração e recolhimento do ICMS devido em relação aos fatos geradores ocorridos em fevereiro de 2013*”, Diz que após exame da planilha SIAF (fls. 20/22), constata-se que a coluna VicmsEfd – Valor do ICMS na EFD encontra-se totalmente zerada, enquanto a coluna VicmsNFE- Valor do ICMS na NF-e está lançada com os valores declarados e recolhidos.

Ressalta que a Impugnante é beneficiária do DESENVOLVE, como provam as Resoluções anexadas (**Doc. 03**) fls. 78 a 80, estando enquadrada na classe I da Tabela I do Regulamento do DESENVOLVE, que a autoriza a dilatar o pagamento de 90% do saldo devedor de ICMS.

Explica que a Impugnante e sua filial apuram o ICMS de forma centralizada, de forma que os seus registros devem ser analisados em conjunto. Dessa forma, diz que analisando-se os documentos acostados em mídia (**Doc. 04**) fls. 82, que relaciona em sua defesa, é possível atestar que a Impugnante recolheu corretamente o imposto devido pelas operações realizadas em fevereiro de 2013.

Aduz que a partir da análise do Livro Registro de Saídas, Registro de Apuração e planilha de cálculo do Desenvolve, é possível verificar que em fevereiro de 2013, foi apurado saldo devedor de ICMS normal no valor de R\$ 105.803,03 e ICMS devido pelo Programa Desenvolve no valor de R\$72.214,88.

Tais valores encontram-se assim determinados:

Apuração					
Total débitos operações incentivadas	3.754.890,53				
Total de créditos ICMS operações incentivadas	2.913.040,53				
Saldo devedor do ICMS Incentivado	841.850,00				
Parcela a deduzir	39.462,49				
Cálculo do valor do ICMS - incentivado	802.387,51				
(90% do saldo devedor incentivado) - Valor dilatado	(722.148,76)	(90% do saldo devedor incentivado)			
Valor a recolher	80.238,75				
			R\$	80.238,75	Analise
Saldo devedor total do ICMS	827.951,79		R\$	(13.898,21)	Analise
Valor do ICMS Incentivado	(722.148,76)		R\$	39.462,49	Analise
ICMS a recolher	105.803,03		R\$	105.803,03	0,00
Compra certificado de credito	-		R\$	-	R\$ -
ICMS a recolher dia 09/03/2013	→ R\$ 105.803,03	Código do DAE - 0806	R\$	105.803,03	R\$ 0,00
ICMS a recolher dia 20/03/2013	→ R\$ 72.214,88	Código do DAE - 2167			

Frisa que, tendo ocorrido o recolhimento em atraso, a Impugnante efetuou corretamente o cálculo e o pagamento dos acréscimos moratórios devidos. Tendo sido realizado os dois recolhimentos corretamente, como atestam os comprovantes acostados, nos respectivos valores de R\$ 73.233,76 e R\$ 119.364,29.

Pelo exposto entende não assistir razão para manutenção da presente autuação, tendo em vista afirmar que a Impugnante apurou e recolheu todo o imposto devido relativo ao mês de fevereiro de 2013, inclusive o destacado nas notas fiscais autuadas.

Dessa forma, requer, com fulcro nos arts. 123, § 3º e 145 do Decreto nº 7.629/99, a realização de diligência, para que sejam analisados a apuração e o recolhimento do ICMS devido em relação aos fatos geradores ocorridos em fevereiro de 2013 e, por consequência, atestada a improcedência da presente cobrança.

Ao tratar do título “IV. DA APLICAÇÃO DA NORMA À ÉPOCA DO FATO GERADOR”, aponta a impossibilidade de aplicação da multa capitulada no Auto de Infração. Explica que a norma de incidência foi a prevista na alínea “b”, do inciso II, do art. 42 da Lei 7.014/96, que reproduziu, própria para incidir sob a acusação de desencontro entre o valor do imposto recolhido pelo contribuinte e o escriturado na apuração do imposto.

Orienta que a redação atual da alínea “b” do inciso II do art. 42 foi modificada pela Lei nº 12.917, de 31/10/13, com efeitos a partir de 01/11/13, conforme reproduziu.

Esclarece que a redação original da alínea “b” do inc. II do art. 42 da Lei 7.014/96 aponta que a incidência da penalidade de 60% (sessenta por cento), ocorrerá, apenas, nas hipóteses de desencontro entre o valor do imposto não recolhido pelo contribuinte e o escriturado no livro fiscal de apuração do imposto.

Aduz que a alteração legislativa advinda da Lei 12.917/2013, objetivou estender os efeitos da norma tributaria infracional abarcando também a escrituração digital. Porém aponta que esta Lei apenas entrou em vigor 01 de novembro de 2013, não alcançando os meses anteriores a esta data.

Ressalta que com espeque no inc. I do art. 100 c/c o inc. I do art. 103 do CTN, as normas tributárias entram em vigor na data da sua publicação. Logo, à época do fato gerador da presente Autuação, em fevereiro de 2013, o desencontro entre valor recolhido e escriturado em EFD não configurava infração passível de incidência da multa de 60%.

Reafirma que os Autuantes desconsideraram a data de vigência da lei nº 12.917/2013, imputando a penalidade com a atual redação da alínea “b” do inc. II do art. 42 da Lei 7.014/96.

Entende que o ato praticado pela autoridade fiscal fere de morte a aplicação das normas tributárias, pois deveria interpretar e aplicar a previsão da alínea “b” do inc. II do art. 42 da Lei 7.014/96, conjugada com os comandos da alínea “b” do inc. II do art. 106 c/c art. 112 do CTN, permitindo assim uma interpretação pró-contribuinte.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

(Grifo nosso)

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação

(Grifo nosso)

Remata que: **“1) à época da ocorrência do fato gerador a incidência da norma infracional tributária estava sob a égide da redação original do art. 42 da Lei nº 7.014/96; 2) não existia previsão de penalidade expressa para lançamento das obrigações em EFD; 3) na forma dos incisos II e IV do art. 112 do CTN, em caso de dúvida, a norma tem que ser aplicada da maneira mais favorável ao contribuinte; é indevida a manutenção da presente imposição da multa de 60% (sessenta por cento).**

Ademais, diante da ausência de prejuízo ao erário, bem como de dolo, fraude ou simulação, seria cabível o cancelamento de qualquer penalidade imposta a título de descumprimento de obrigação acessória, nos termos permitidos pelo § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96.”

Em conclusão requer a Impugnante o reconhecimento da nulidade do Auto de Infração, diante da inexistência de descrição suficiente dos fatos ocasionadores do suposto ilícito tributário, bem como dos dispositivos fundamentadores do enquadramento legal, configurando cerceamento de defesa.

No mérito, requer a Impugnante seja acolhida a Impugnação apresentada para o fim de rechaçar a infração 01 do Auto de Infração nº 2068570007/17-8, inclusive consectários legais.

Requer, ainda, a juntada posterior de documentos, bem como a realização de diligências fiscais para constatação dos fatos alegados e análise dos documentos colacionados, nos termos dos artigos 123, § 3º e 145 do Decreto nº 7.629/99.

Por fim, requer que todas as publicações e intimações relativas ao presente feito sejam realizadas em nome dos patronos da causa, no endereço Av. Tancredo Neves, 1632, Torre Sul, Cjs. 2205/2212, Caminho das Árvores, Salvador – BA, CEP 41820-020.

Os Autuantes apresentaram sua informação fiscal às fls. 85 e 86, dizem que a Autuada recolheu o ICMS a menos em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto. Emitiu notas fiscais eletrônicas, efetuou o registro nos livros fiscais próprios, entretanto o lançamento do ICMS foi menor do que o valor destacado nos documentos fiscais, conforme demonstrativo SIAF - Sistema Integrado de Auditoria Fiscal em anexo. Esta foi a tipificação da infração 01, no importe de R\$ 1.085.515,55 (um milhão, oitenta e cinco mil, quinhentos e quinze reais e cinquenta e cinco centavos), em valor histórico.

Descreve as alegações defensivas de que i) os Autuantes não buscaram dados corretos na escrita da Autuada, se restringindo a aplicar uma multa sobre fato inexistente, baseada em mera presunção advinda unicamente do cruzamento entre notas fiscais eletrônicas e Escrituração Fiscal Digital, ignorando as provas documentais que confirmam que em momento algum houve

recolhimento a menor do imposto; ii) que a Impugnante é beneficiária do programa DESENVOLVE no período e que em fevereiro de 2013 foi apurado saldo devedor de ICMS normal no valor de R\$105.803,03 e ICMS devido pelo Programa Desenvolve no valor de R\$72.214,88; iii) e destaca que a defesa apresentou planilha para sustentar seus argumentos, requerendo de logo diligência; iv) Por fim, lembra que a defesa se insurge contra a aplicação da multa, arguindo que foi aplicada a penalidade com base na Lei 7014/96, desconsiderando a Lei 12917/2013.

Reitera que o auto de infração foi lavrado em decorrência de desconcontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto, e salienta que durante a fase anterior a lavratura do auto de infração a Autuada foi intimada para esclarecimento dos fatos constantes da exação, apontando que os representantes da empresa esclareceram que as notas fiscais relacionadas na intimação foram emitidas e escrituradas no livro fiscal com destaque do ICMS, dizendo estar conforme documentos às folhas 23 a 26.

Ressalta, porém, que a defesa alegou que na escrita fiscal digital - EFD o valor não foi informado, por erro no sistema e junta documentos, e que a defesa considerou que o ICMS foi devidamente destacado, e por isso não houve prejuízo ao erário, devendo a Fazenda se pautar, entre outros, pelo princípio da instrumentalidade das formas, ou seja, que a obrigação acessória não pode ser um fim em si mesmo a justificar uma sanção ao Contribuinte.

Afirma o Autuante não existir outra forma de apurar o ICMS normal que não seja o SPED - Sistema Público de Escrituração Digital. Assim, efetivamente, não resta dúvida que a Autuada destacou nas notas fiscais eletrônicas o ICMS da operação, ocorre que por erro conforme confessa a Autuada, o ICMS não foi informado na EFD - Escrituração Fiscal Digital, portanto, afirma que os valores de ICMS não foram levados a débito da apuração no período.

Quanto à multa questionada, diz que o fato gerador da obrigação se deu em fevereiro de 2013, sendo aplicada multa da legislação vigente, ou seja, Lei 7014/96. A nova redação apenas adequou o texto a realidade, pois os livros fiscais ainda existem, apenas o meio que o suporta não é o papel e sim magnético. Requerer a procedência integral do Auto de Infração.

É o relatório.

VOTO

Compulsando os autos verifico que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido o imposto, a multa e suas respectivas bases de cálculo, evidenciados de acordo com demonstrativos detalhados do débito e com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além dos dispositivos da legislação infringidos.

O auto de Infração objeto deste voto refere-se a apenas uma infração que consta na peça vestibular sob o código - 03.01.01 que diz respeito ao recolhimento a menos do ICMS em vista de desconcontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto. Explicou os Autuantes que apuraram haver o Impugnante escriturado nos livros fiscais próprios diversas notas fiscais eletrônicas, computando ICMS em valor menor do que o valor efetivamente destacado nos documentos fiscais.

Preliminarmente faz-se *mister* enfrentar o pedido de diligência e a arguição de nulidade, esta que se fez sob a alegação de que a acusação fiscal se deu com base em indicação genérica dos dispositivos legais que consubstanciam a imputação do enquadramento legal, fato que na opinião da defesa prejudicaria o livre exercício do direito de defesa da Impugnante.

Quanto ao pedido de realização de diligência, indefiro tendo em vista considerar que os elementos constantes dos autos como a i) relação de documentos com indicação da respectiva chave de acesso ii) o CD constante das fl. 27 e a iii) própria concordância da defesa de que houve erro que resultou na escrituração da EFD sem a informação acerca do ICMS destacado, oferecem as informações necessárias para a cognição sobre o tema, de modo que a sua inteligência

prescinde da realização da diligência requerida.

Quanto à arguição de nulidade, faço enfrentamento a essa assertiva evocando o §1º do art. 18 e o art. 19 do RPAF, que prescrevem respectivamente: i) que as incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais não acarretam a nulidade do Auto de Infração, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, e ii) se pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal não implica nulidade o erro da indicação. De modo que, tendo verificado que a descrição dos fatos deixa absolutamente clara a acusação fiscal, afasto a arguição de nulidade em questão.

Não acolho também a alegação de que os Autuantes não perquiriram a verdade material, pois a defesa sequer demonstrou, apesar de intimada a fazê-lo ainda antes da lavratura do presente Auto de Infração (fls. 07 a 11), de que modo às notas fiscais objeto da autuação foram computadas na apuração mensal do ICMS a recolher se não foram escrituradas na Escrituração Fiscal Digital - EFD informando o valor do imposto efetivamente destacado. Assim, a toda evidência, não há falar que os Autuantes não buscaram a verdade material.

Assevero que a conduta dos Auditores Fiscais não poderia ser diversa, pois a EFD é a única forma juridicamente aceita para se comprovar ou não a pertinência da apuração e pagamento do imposto devido. Sendo assim, não há falar que apuraram um fato inexistente, baseados em mera presunção, advinda unicamente do cruzamento entre Notas Fiscais Eletrônicas e Escrituração Fiscal Digital, ou que deveriam buscar informações através da aplicação de outros roteiros de fiscalização. Pois, no caso posto, essa é a única forma aceitável de perquirir a verdade material sobre a correta apuração e recolhimento do ICMS devido, não havendo para este relator, em relação ao procedimento dos Autuantes, nenhum desrespeito aos requisitos de formalização do processo.

Nessa esteira, verifiquei que a própria defesa declara ter de fato havido um erro do sistema da Impugnante que implicou em que algumas notas fiscais emitidas foram lançadas na escrituração EFD sem o valor do imposto, tendo inclusive acostado documentos nesse sentido às fls. 75 e 76, e explicado que nesses documentos o campo de ICMS alimentado no bloco C100 do SPED está com valor R\$0,00, gerando assim uma informação infiel à apuração fechada do período. Contudo, não logrou êxito em comprovar a sua alegação de que esse erro não resultou em recolhimento a menos do ICMS conforme configurado na acusação fiscal.

Ressalto que não socorre a Impugnante a alegação de que é beneficiária do DESENVOLVE, pois não foi esse o objeto da autuação, nem a alegação de que sua escrituração é centralizada. O que interessa aqui é a comprovação de que o ICMS destacado nos documentos fiscais que foram escriturados na EFD sem a informação quanto ao ICMS, foram computados, de fato, a débito na apuração do imposto mensal a recolher em fevereiro de 2013, mês objeto da autuação.

Em relação a alegação de que à época da ocorrência do fato gerador, a penalidade cominada abarcava unicamente a ausência de registro em livro, não se aplicando à escrituração fiscal digital, obrigação esta, que foi incluída na Lei nº 7.014/96 apenas em 31/10/13, quanto da publicação da Lei 12.917/13 que modificou a redação do art. 42, II, "b", acompanho a opinião dos Autuantes de que a nova redação apenas adequou o texto a realidade, pois os livros fiscais ainda existem apenas o meio que o suporta não é o papel e sim magnético.

Quanto ao requerimento da defesa de que todas as publicações e intimações relativas ao presente feito sejam realizadas em nome dos patronos da causa, no endereço Av. Tancredo Neves, 1632, Torre Sul, Cjs.2205/2212, Caminho das Árvores, Salvador – BA, CEP 41820-020, esclareço que a praxe deste CONSEF é a obediência ao procedimento previsto no RPAF, contudo, nada obsta que seja atendido o pleito de forma suplementar, mas que porém em não sendo atendido não implicaria em nulidade do procedimento regular.

Por todo o exposto, voto pela procedência integral do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **2068570007/17-8**, lavrado contra a empresa **PROQUIGEL QUÍMICA S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto **R\$1.085.515,55**, acrescido de 60% prevista no art. 42, inciso II, alínea “b” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala de Sessões do CONSEF, 18 de outubro de 2018

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR