

A. I. Nº - 269138.0047/17-1
AUTUADO - SOUZA ROSA COMBUSTÍVEIS LTDA.
AUTUANTE - JEFFERSON MARTINS CARVALHO
ORIGEM - SAT/COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 27/11/2019

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0154-01/19

EMENTA: ICMS. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. ENTRADA DE MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Autuado reconheceu a infração, mas alegou não ter sido intimado para retificação da EFD, com base no § 4º, do art. 247 do RICMS. A ausência de escrituração de parte das notas fiscais relativas a aquisições efetuadas pelo autuado em períodos de apuração cuja EFD foi efetivamente entregue, não exime o contribuinte da aplicação das penalidades por descumprimento de obrigação acessória sob o pretexto de que não foi intimado para retificação da EFD. As inconsistências de que trata o § 4º, do art. 247 do RICMS indicam a necessidade de intimação quando elas estão relacionadas com as dificuldades do fisco em aplicar os roteiros de fiscalização e não para garantir ao autuado uma segunda oportunidade para o cumprimento das obrigações acessórias previstas na legislação. Não acolhida a preliminar de nulidade. Indeferido o pedido de diligência. Não acolhido o pedido de cancelamento ou redução da multa. Auto de infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 25/09/2017, formaliza a exigência de multa no valor total de R\$179.872,01, em decorrência de ter dado entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal (16.01.02), nos meses de novembro de 2014 e de março de 2015 a junho de 2017, prevista no inciso XI, do art. 42 da Lei nº 7.014/96;

O autuado, através de representante legal, apresentou defesa, às fls. 29 a 38. Requeru que, doravante, sob pena de nulidade, todas as intimações e notificações relativas ao feito fossem encaminhadas aos profissionais regularmente constituídos. Alegou que consta do sistema da SEFAZ que teria sido regularmente intimado do Auto de Infração (AI) em 05/10/17, porém somente recebeu cópia do Auto em 13/11/17, sendo prejudicada no prazo regulamentar.

Afirmou que foi autuado por não ter escriturado documentos fiscais em sua EFD, mas reclamou que não foi instada a apresentar sua EFD, nem tampouco teve garantido o prazo legal para correção de inconsistências, que estariam relacionadas, exatamente, à ausência do registro de tais notas.

Argumentou que o CONSEF tem entendido que, em se tratando de omissão na escrituração fiscal digital, haveria o contribuinte, antes de ser apenado, ser intimado para corrigir eventuais inconsistências. Assim, como no caso presente não foi atendido tal requisito, concluiu que deve ser decretada a nulidade do lançamento de ofício.

Disse que, apesar de não ter escriturado na EFD, lançou as notas no seu LRE (apesar de não mais exigido), assim como na sua Contabilidade, DMA e LMC. Por isso, considerou a multa aplicada exacerbada e com condão arrecadatório. Lembrou que as operações se reportam a mercadorias

não tributáveis (sujeitas ao regime de substituição tributária), o que significa que a falha, ainda que comprovada e enquadrada de forma regular, não possibilitou a ausência de pagamento do ICMS.

Destacou que não existe, no PAF, qualquer indício de que tenha agido com dolo, fraude ou simulação, pois efetuou o lançamento dos totais de suas operações nas DMAs e das individualizações destas na escrita contábil, no LRE (ainda que não exigido) e no LMC.

Alegou que, em situações análogas, o CONSEF vem aplicando a prerrogativa prevista no art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96, levando a efeito a dispensa ou redução da pena. No caso em tela, notadamente observados os registros contábeis, o cancelamento da multa é perfeitamente aplicável e, se mantida, a situação permite sensível redução, ora pleiteada em 95%.

Por fim, protestou pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente posterior juntada de novos demonstrativos e documentos, bem como revisão fiscal para a conferência dos lançamentos das notas no LRE e na escrita contábil, e pediu a reabertura do prazo de defesa ou pela nulidade ou improcedência do Auto de Infração, ou, ainda, no caso de condenação, pela dispensa da multa ou redução em 95%, com fundamento no art. 42, §1º da Lei nº 7.014/96.

O autuante apresentou informação fiscal, às fls. 2.021 e 2.022. Disse que, não obstante o contribuinte alegar não ter sido regularmente cientificado da existência do Auto de Infração lavrado e que o sistema da SEFAZ erroneamente indicava a data da ciência do Auto de Infração como sendo 05/12/2017, o fato é que a defesa foi apresentada em 01/12/2017, tratando de todos os pontos da autuação. Como não há nulidade sem prejuízo, e prejuízo não houve, não há nulidade no processo.

Destacou que autuou apenas as notas fiscais eletrônicas que não foram encontradas nas escriturações fiscais digitais (EFDs) apresentadas, deixando de autuar nos meses em que não foi apresentada a EFD, inclusive em relação às notas fiscais do mês imediatamente anterior. Assim, concluiu que não há que se falar de nulidade pela falta de intimação para a apresentação de EFDs não entregues.

Argumentou que deixar de escriturar notas fiscais na EFD significa esconder do fisco efetivamente essas informações. Acrescentou que obter essas informações de outra forma, em muito aumenta a dificuldade da fiscalização ou mesmo a inviabiliza pela incompatibilidade com os nossos sistemas de fiscalização, ficando patente o dolo e excluída a aplicação do art. 42, § 1º da Lei nº 7.014/96.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal, considerando a falta de cientificação do autuado acerca da existência do presente auto de infração, deliberou pela conversão do processo em diligência para intimação do autuado e concessão do prazo de sessenta dias para pagamento ou apresentação de defesa (fl. 2.024).

O autuado apresentou nova manifestação, às fls. 2.051 a 2.059. Reiterou o pedido para que todas as intimações fossem enviadas aos profissionais regularmente constituídos. Na presente manifestação, reapresentou apenas os mesmos termos já trazidos por ocasião da primeira manifestação das fls. 29 a 38.

O autuante apresentou nova informação, às fls. 2.069 e 2.070. Explicou que o presente auto de infração não poderia ser considerado nulo pela falta de intimação do autuado acerca do início do procedimento fiscal, pois a autuação em questão trata exclusivamente de descumprimento de obrigação acessória.

Destacou que não incluiu, no presente auto de infração, notas fiscais emitidas no próprio mês ou no mês anterior em que a EFD foi entregue zerada ou não entregue.

Disse que as inconsistências de que trata o § 4º, do art. 247 do RICMS são falta de coerência, contradição ou imprecisão como, por exemplo, quando o registro C170 apresenta informações por

item de mercadoria em uma nota fiscal cuja totalização não confere com o registro 1300 que contém a movimentação diária de combustíveis. Confirmou que não encontrou qualquer inconsistência na EFD, apenas omissões de registros.

Afirmou que a falta de registro de notas fiscais não ocorreu de forma eventual, mas em todos os períodos de apuração que foi fiscalizado. Acrescentou que a obrigação de escriturar as notas fiscais independe da existência de obrigação principal. Disse que o valor da multa foi elevado porque a quantidade de notas fiscais omitidas da escrituração foi enorme e que reduzir o valor da multa seria o mesmo que incentivar o descumprimento da obrigação acessória.

VOTO

Inicialmente, verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõem o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

Apesar de não se constituir em problema, o envio das intimações referentes a este processo diretamente para o advogado estabelecido pelo autuado, o não atendimento deste pedido não implica em nulidade do ato quando a sua formalização ocorrer nos termos do art. 108 do RPAF.

Em decorrência de contradição nos autos acerca da data da ciência do presente auto de infração pelo autuado, que poderia resultar em justificada alegação de cerceamento de defesa por diminuição do prazo para sua apresentação, o processo foi convertido em diligência para que fosse efetuada nova intimação ao autuado, com reabertura do prazo de defesa, afastando, assim, o deferimento da arguição inicial pela nulidade do procedimento.

Indefiro o pedido de diligência para verificação da ocorrência de registros não fiscais relacionados com os documentos fiscais que compõem o demonstrativo de débito deste auto de infração. A existência de registros não fiscais não eximirá o autuado da penalidade pela falta de escrituração de documentos fiscais.

O presente auto de infração trata da exigência de multa pela falta de escrituração de notas fiscais decorrentes de aquisições de mercadorias pelo autuado. O autuado reconhece que não efetuou a escrituração fiscal, mas alegou que o auto foi lavrado sem que tivesse sido intimado para retificar a sua EFD, conforme previsto no § 4º, do art. 247 do RICMS.

Existem duas situações problemas relacionadas à EFD que ensejam ao Fisco a opção pela intimação ao contribuinte para regularização. Uma é a falta de entrega e a outra a entrega com inconsistências. As duas situações já permitem ao fisco a aplicação de penalidades. No primeiro caso, a falta de entrega já se constitui em descumprimento de obrigação acessória com penalidade prevista na alínea "I", do inciso XIII-A, do art. 42 da Lei nº 7.014/96. No segundo caso, o descumprimento de obrigação acessória pode ser caracterizado por diversos motivos.

No caso em questão, entendo que a falta de escrituração de documentos fiscais não se constitui em inconsistências, pois o termo indica falta de comunicação entre dados constantes em dois ou mais subgrupos do arquivo eletrônico. As inconsistências geram incertezas quanto à veracidade das informações que fragilizam a aplicação de roteiros de fiscalização. Nesses casos, é necessária a intimação para que o contribuinte ajuste as informações do arquivo.

Reitero que a intimação para soluções de inconsistências decorre da impossibilidade do fisco em aplicar seus roteiros de fiscalização e nunca pode ser entendido como uma segunda oportunidade para que o contribuinte possa cumprir suas obrigações acessórias que já estão vencidas.

Convém destacar, ainda, que a previsão de intimação para solucionar inconsistências em arquivo eletrônico remonta à época do Convênio ICMS 57/95, relativamente ao chamado arquivo SINTEGRA. Não havia notas fiscais emitidas eletronicamente e as inconsistências jamais poderiam se referir a ausências de indicação de documentos fiscais emitidos pelo contribuinte no referido arquivo, pois não havia o controle total da emissão de documentos fiscais pelos contribuintes

localizados no Brasil.

A existência de inconsistências, no arquivo, não exime o contribuinte das penalidades que podem ser aplicadas se verificado, por exemplo, a inexistência de escrituração de parte das notas fiscais de aquisição de mercadorias ocorridas nos períodos de apuração. Se a falta de escrituração de notas fiscais fosse considerada inconsistência, o contribuinte teria de forma permanente a possibilidade de ocultar operações em sua escrituração sem que pudesse ser apenado por isso.

De acordo com o § 2º, do art. 247 do RICMS, quando é emitido o recibo de entrega da EFD pela SEFAZ os livros e documentos fiscais são considerados escriturados. No presente auto de infração, apenas foram incluídos no demonstrativo de débito documentos fiscais emitidos pelos fornecedores em meses ou meses imediatamente anteriores àqueles em que a EFD foi efetivamente entregue com escrituração de diversas notas fiscais.

A exigência de multa por descumprimento de obrigação acessória não está condicionada a existência de qualquer repercussão em falta de pagamento do imposto.

Assim, indefiro, também, o pedido de cancelamento ou redução da multa. A falta de escrituração fiscal de documentos prejudica a ação fiscalizadora, ainda que se trate de operações com mercadorias não tributáveis. A falta de escrituração leva o agente fiscal a trabalhar na perspectiva de suposições infracionais que atrapalham o curso da fiscalização. Como agravante, observei que a falta de escrituração não se constituiu em eventualidade, mas ocorreu de forma reiterada durante todos os meses dos anos que foram objeto de fiscalização.

Assim, voto pela PROCEDÊNCIA do auto de infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar pela **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração nº **269138.0047/17-1**, lavrado contra **SOUZA ROSA COMBUSTÍVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$179.872,01**, prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 5.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de setembro de 2019.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR