

A. I. Nº - 272466.0013/19-6
AUTUADO - MARIENE DE OLIVEIRA E SOUZA & CIA LTDA.
AUTUANTE - RENATO AGUIAR DE ASSIS
ORIGEM - INFAZ SERTÃO PRODUTIVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 27.12.2019

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0251-02/19

EMENTA: ICMS. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL. OMISSÃO DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS. OMISSÃO DE RECEITAS TRIBUTÁVEIS. Descabe a aplicação da regra contida no § 4º do art. 247 do RICMS/2012 à matéria. A EFD não apresenta inconsistência impeditiva de execução da auditoria fiscal. Acusação fiscal não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, objeto deste relatório, foi lavrado em 10/06/2019 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de **R\$184.048,36**, bem como aplicação de multa no percentual de 100%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01 - 02.01.02 – Deixou de recolher no prazo regulamentar o ICMS referente as operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. Referente ao período de abril, maio e julho a dezembro/16.

Constata-se, que, tempestivamente, a Autuada apresentou impugnação ao lançamento, através dos documentos constantes às fls. 19 a 23, quando apresentou o arrazoado de defesa relatado a seguir.

A defesa inicia a peça defensiva, apontando jurisprudências do CONSEF, ACÓRDÃOS JJF nº 0242-04/16 e CJF nº 0403-12/17 (reproduzidos) que decidiram ser necessária a intimação prévia ao contribuinte para providenciar regularização de divergências ou falta de entrega dos arquivos da EFD antes da efetivação da autuação.

Evocou o § 4º do art. 247 do RICMS/2012, que reproduziu, para fundamentar a alegação de que quando detectado inconsistências deve a fiscalização conceder prazo de 30 (trinta) dias através de intimação para que se proceda as devidas correções.

Disse que os dados obtidos da escrituração fiscal não oficial devem ser valorados apenas como suporte auxiliar para a ação fiscal, não podendo servir de alicerce para lavratura de um auto de infração.

Requer seja o auto de infração julgado improcedente com base nos acórdãos paradigmas JJF nº 0242-04/16 e CJF nº 0403-12/17.

O autuante apresentou a informação fiscal, às fls. 60 a 62, disse não haver reparos a fazer, posto que, a defesa do contribuinte não apresentou provas cabais que pudessem macular a ação fiscal.

Afirmou que, da simples leitura da defesa (fls. 19-23), conclui-se que o próprio contribuinte confessou tacitamente o não lançamento de NFe no competente Livro de Registro (SPED-FISCAL).

Asseverou que, nos termos de reiteradas decisões do CONSEF-BA, tendo citado e reproduzido o ACÓRDÃO JJF Nº 0143-05/19, e o expediente do art. 247, parag. único do ICMS-BA que a correção do SPED deveria ter sido praticado pelo autuado antes de iniciada a Ação Fiscal. Mas que, todavia, verifica-se dos fatos que o contribuinte não aproveitou a oportunidade.

Veja a jurisprudência do CONSEF:

JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO JJF Nº 0143-05/19, INTERNET – 16.10.2019)

Infração 3 procedente. Quanto ao argumento de que entregou a EFD com inconsistências e deveria ter sido intimada para retificar o arquivo no prazo de trinta dias, observo que a fiscalização foi desencadeada a partir da intimação no dia 24/09/2018 para fornecimento de livros e documentos fiscais (fl. 6) que culminou na lavratura e ciência da autuação em 07/12/18 (fl. 23). Neste caso, as infrações 1 e 2 decorrem de falta de pagamento do imposto no prazo regulamentar, quer seja por apropriação de crédito fiscal em valor maior do que de direito (infração 1) ou de ESTADO DA BAHIA SECRETARIA DA FAZENDA CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF) ACÓRDÃO JJF Nº 0143-05/19 4 ICMS não recolhido, em razão de destaque na nota fiscal e escrituração em valor menor. Já a infração 3, decorre de multa aplicada por ter dado entrada de mercadoria no estabelecimento, sem o devido registro na escrita fiscal. O art. 251, §2º do RICMS/2012, estabelece que: Art. 251. A retificação da EFD fica sujeita ao que estabelece a cláusula décima terceira do Ajuste SINIEF 02/2009. ... § 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 (grifo nosso) Entendo que, caso o contribuinte tivesse feito a entrega dos arquivos da EFD incorretos, poderia ter feito as devidas correções no prazo legal, ou no decorrer dos trabalhos da fiscalização demonstrar a incorreção dos arquivos, para que pudesse vir a ser autorizado a corrigi-los. Entretanto, nenhuma prova nesse sentido foi carreada ao processo, e tendo alegado incorreções no momento da apresentação da defesa, não poderia corrigir os arquivos a partir do momento que esteve sob ação fiscal, motivo pelo qual, não acolho o argumento defensivo. Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Observou que o contribuinte foi incapaz de comprovar que não omitiu o registro das mercadorias e nem de demonstrar que os Demonstrativos do Fisco estavam incorretos. Rematou que o SPED-FISCAL é o único meio de escrituração fiscal aceitável. Explicou que, com a implantação do SPED-Fiscal, não existe outra forma de escrituração fiscal (seja impressa, mecânica etc), mas tão-somente virtual ou seja, sem papel.

Pontuou que os Livros Fiscais fazem prova contra a empresa, e que o Fisco Estadual se baseou somente no SPED- Fiscal do contribuinte (fls. 07 a 11), acrescentando que nos termos da legislação vigente (art. 226, do Código Civil brasileiro), os **Livros** dos empresários e sociedades **fazem prova contra** as pessoas a que pertencem, e, em seu favor, quando, escriturados sem vício extrínseco ou intrínseco.

Bem como, informou que o art. 177, da Lei 6.404/76 prevê que a “**Escrituração da companhia será mantida em registros permanentes, com obediência aos preceitos da legislação comercial e desta Lei e aos princípios de contabilidade geralmente aceitos, devendo observar métodos ou critérios contábeis uniformes no tempo e registrar as mutações patrimoniais segundo o regime de competência**” (art. 177, da Lei 6.404/76).

Rematou que improcede a irresignação do contribuinte com fundamento na aplicação da Teoria da proibição de comportamento contraditório (“venire contra factum proprium”), bem como no Princípio Jurídico que diz que ninguém pode valer-se de sua própria torpeza, quer para livrar-se das consequências de um negócio jurídico que lhe trouxe prejuízo, quer para livrar-se de consequências fiscais, como é o caso dos autos (arts. 150 e 883, respectivamente do Código Civil), assim como no pedido juridicamente impossível (o Fisco não pode de ofício retificar a EFD do contribuinte).

Concluiu que a Infração deve ser mantida (R\$184.048,36) e pede pela PROCEDÊNCIA do auto em epígrafe.

É o relatório.

VOTO

Preliminarmente, 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. De modo que, sob o aspecto formal delineado, constato não verificar qualquer mácula que possa inquinar o feito de nulidade.

O auto de infração diz respeito a uma única infração que se refere a apuração de que a Impugnante deixou de oferecer a tributação diversas notas fiscais eletrônicas de saídas tributadas, omitindo-as da escrituração fiscal digital, conforme relatório constante das fls. 09 e 10, onde constam todas as notas fiscais não escrituradas identificadas inclusive pela chave de acesso.

Verifico que a defesa não questionou o demonstrativo do levantamento fiscal e tão pouco o valor apurado, tendo se limitado a evocar o § 4º do art. 247 do RICMS/2012 e adotar o paradigma das decisões contidas nas jurisprudências do CONSEF, ACÓRDÃOS JJF n.º 0242-04/16 e CJF n.º 0403-12/17.

Quanto ao § 4º do art. 247 do RICMS/2012, verifico que nenhum amparo lhe transfere, pois a inteligência deste dispositivo implica oportunidade para realização de correções ou mesmo a própria remessa da escrituração fiscal para justamente viabilizar a execução da auditoria fiscal, quando estes arquivos não foram remetidos ou tenham sido remetidos com inconsistências tais que impossibilitem qualquer exame por parte do fisco.

Não se trata de um procedimento imutável garantista a proteger o contribuinte que tendo remetido sua escrituração fiscal digital, em condições de ser homologada pelo fisco, fê-lo de forma a denotar omissões de receita tributável passível de lançamento de crédito tributário de ofício, conforme se extrai dos autos.

Nessa esteira, verifico que o paradigma evocado pela defesa, contido nas jurisprudências do CONSEF, ACÓRDÃOS JJF n.º 0242-04/16 e CJF n.º 0403-12/17, não socorre a Impugnante, haja vista que se referem a situação fática diversa, pois demonstram situações em que os arquivos EFDs se mostraram imprestáveis, sem dados, se valendo o autuante de registros em livros não oficiais, de modo que revelam a situação fática que admitiria a exegese proposta pela defesa a partir da regra contida no §4º do art. 247 do RICMS/2012.

Deste modo, não tendo constatado nos autos qualquer elemento que relativizasse ou mitigasse a acusação fiscal ou mesmo os dados que lhe dão sustentação, voto pela procedência do presente 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 **272466.0013/19-6**, lavrado contra a empresa **MARIENE DE OLIVEIRA E SOUZA & CIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$184.048,36**, acrescido da multa de 100% prevista no art. 42, inciso III da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos legais.

Sala de Sessões do CONSEF, 17 de dezembro de 2019

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR