

A. I. Nº - 272466.0012/19-0
AUTUADO - MARIENE DE OLIVEIRA E SOUZA & CIA LTDA. - ME
AUTUANTE - RENATO AGUIAR DE ASSIS
ORIGEM - INFRAZ SERTÃO PRODUTIVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 27.12.2019

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0253-02/19

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO INDEVIDO. DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEOS. A acusação fiscal se refere à utilização de crédito fiscal decorrente de NF cancelada ou denegada. A defesa não enfrenta o mérito. Infração subsistente. 2. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITURAÇÃO FISCAL. ENTRADA DE MERCADORIA NÃO TRIBUTADA. DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEOS. A acusação fiscal teve lastro no relatório contendo as notas fiscais objeto da autuação. A defesa não enfrenta o mérito. Infração subsistente. 3. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITURAÇÃO FISCAL. ENTRADA DE MERCADORIA TRIBUTADA. DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEOS. A acusação fiscal teve lastro no relatório contendo as notas fiscais objeto da autuação. A defesa não enfrenta o mérito. Infração subsistente. 4. ARQUIVO ELETRÔNICO DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - EFD. ENTREGA EXTEMPORÂNEA. A acusação fiscal se refere à utilização de crédito fiscal decorrente de NF cancelada ou denegada. A defesa não enfrenta o mérito. Infração subsistente. 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 CRÉDITO TRIBUTÁRIO no valor de R\$34.367,54, bem como aplicação de multa no percentual de 60%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01 - 01.02.11 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a documentos fiscais falsos, ou inidôneos. NF cancelada ou denegada. conf. papeis de trabalho (Anexo I). No valor de **R\$960,73**, referente ao período de outubro e novembro/14;

Infração 02 - 16.01.01 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s). bem (ns) ou serviço(s) sujeito(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Nos termos dos Papeis de trabalho (Anexo II). No valor de **R\$ 6.689,79**, referente ao período de janeiro/14 a março/15, maio/15 a out/15;

Infração 03 - 16.01.02 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal. Nos termos dos papeis de trabalho (Anexo III). No valor de **R\$23.957,02**, referente ao período de janeiro/14 a dezembro/16;

Infração 04 - 16.14.02 – Deixou o contribuinte de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escripturação Fiscal Digital - EFD nos prazos previstos na Legislação Tributária. Inventário inicial ref ao Exercício fiscal de 2015 e 2016. No valor de **R\$2.760,00**, referente ao período de fevereiro de 2015 e 2016.

Constata-se que, tempestivamente, a Autuada apresentou impugnação ao lançamento, através dos documentos constantes às fls. 45 a 50, quando apresentou o arrazoado de defesa relatado a seguir.

A defesa iniciou a peça defensiva afirmando ser o auto de infração integralmente **IMPROCEDENTE**, e caso não seja considerado IMPROCEDENTE o mesmo será NULO em função do disposto no Art. 247, § 4º do RICMS-BA e conforme JURISPRUDÊNCIA do próprio CONSEF nos

ACÓRDÃO JJF nº 0242-04/16 e CJF nº 0403-12/17 (anexos) que exige uma INTIMAÇÃO ao CONTRIBUINTE para que no PRAZO de 30 dias, possa regularizar as situações de falta de entrega ou de divergências encontradas nos ARQUIVOS FISCAIS pertencentes ao SISTEMA DE ESCRITURAÇÃO DIGITAL DE DOCUMENTOS FISCAIS, denominado nacionalmente como SPED.

Asseverou que este fato causou um ERRO procedural que puniu o CONTRIBUINTE, sem oportunizá-lo a regularização definida na legislação.

Em seguida, reproduziu o teor do ACÓRDÃO JJF nº 0242-04/16:

"Em primeiro lugar, importante esclarecer que Escrituração Fiscal Digital (EFD), uma das partes do SPED Fiscal, como a Escrituração Contábil Digital (ECD) e a Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), vem a ser um arquivo digital, se constituindo de um conjunto de escriturações de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Receita Federal do Brasil, bem como de registros de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte. Este arquivo deverá ser assinado digitalmente e transmitido, via Internet, ao ambiente SPED. Veio a substituir a escrituração manual, e por processamento de dados, utilizados anteriormente, sendo seu uso obrigatório para os contribuintes do ICMS ou do IPI, hipótese na qual se inclui a autuada.

Sua instituição deu-se por meio do Convênio ICMS 143/2006 de 15 de dezembro de 2006, posteriormente substituído pelo Ajuste SINIEF 02/2009, de 03 de abril de 2009, e Ato COTEPE 09, de 18 de abril de 2008, estando a regulamentação no Estado da Bahia, inserido nos artigos 247 a 253 do RICMS/12.

O arquivo digital deve ser submetido ao programa validador, fornecido pelo SPED (Sistema Público de Escrituração Digital), o qual verifica a consistência das informações prestadas, assina (certificado digital, tipo A1 ou A3, ICP-Brasil) e transmite.

Ainda que determinados registros e/ou campos não contenham regras específicas de validação de conteúdo ou de obrigatoriedade, esta ausência não dispensa, em nenhuma hipótese, a não apresentação de dados existentes nos documentos e/ou de informação solicitada pelos fiscos.

Regra geral, se existir a informação, o contribuinte está obrigado a prestá-la. A omissão de informações poderá acarretar penalidades e a obrigatoriedade de reapresentação do arquivo integral, de acordo com as regras estabelecidas pela Administração Tributária Estadual.

A escrituração prevista na forma deste convênio substituiu a escrituração e impressão dos seguintes livros: Livro Registro de Entradas; Livro Registro de Saídas; Livro Registro de Inventário; Livro Registro de Apuração do IPI; Livro Registro de Apuração do ICMS; documento Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente – CIAP; Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque.

A partir de sua base de dados, a empresa deverá gerar um arquivo digital de acordo com leiaute estabelecido em Ato COTEPE, informando todos os documentos fiscais e outras informações de interesse dos fiscos federal e estadual, referentes ao período de apuração dos impostos ICMS e IPI. Este arquivo deverá ser submetido à importação e validação pelo Programa Validador e Assinador (PVA) fornecido pelo SPED.

O contribuinte deverá manter o arquivo digital da EFD, bem como os documentos fiscais que deram origem à escrituração, na forma e prazos estabelecidos para a guarda de documentos fiscais na legislação tributária, observados os requisitos de autenticidade e segurança nela previstos.

Considera-se a EFD válida para os efeitos fiscais após a confirmação de recebimento do arquivo que a contém, sendo a periodicidade de apresentação mensal e o arquivo deverá ser enviado no prazo definido em regulamento.

Quanto ao fato em si, a empresa não nega a existência de discrepâncias entre os valores lançados nos livros apresentados, justificando o fato como um “equívoco”.

O fato de a autuante acolher a escrituração por processamento de dados, e com base nela lavrar o Auto de Infração torna o lançamento improcedente. Isso diante do fato de que tendo a empresa autuada apresentado EFD segundo a autuante “os arquivos apresentados não continham dados das operações realizadas”, ensejaria a aplicação do disposto no artigo 247, § 4º do RICMS/12 segundo o qual “o contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da

intimação, para envio da EFD não entregue no prazo regulamentar ou entregue com inconsistências”.

Ou seja: tendo sido constatada inconsistência na EFD do sujeito passivo, deveria a autuante intimá-lo para apresentar a escrituração devidamente correta, e aí não caberia ao contribuinte a possibilidade de realizar qualquer recolhimento complementar relativo ao período, vez que submetido a ação fiscal, e com a espontaneidade tolhida pela intimação para fiscalização.

Esta é a determinação do artigo 251 do RICMS/12, em seu § 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”. (grifei)

Desta maneira, os livros fiscais impressos pela empresa autuada e utilizados pela autuante para embasar seu lançamento, não possuem qualquer validade jurídica, razão pela qual voto no sentido de que o lançamento deva ser julgado improcedente.

Em função de tal decisão, ficam prejudicadas as apreciações relativas a decadência parcial e solicitação de diligência.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 018184.3007/16-0 lavrado contra DALNORDE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto 7.629/99, alterado pelo Decreto 13.537/11, com efeitos a partir de 20 de dezembro de 2011.

Sala de Sessões do CONSEF, 13 de dezembro de 2016

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA

Explicou que o fiscal autuante, ao detectar omissões nos arquivos digitais apresentados, lastreou a autuação com base na escrita fiscal efetuada por sistema eletrônico de processamento de dados, haja vista ser o recorrido um contribuinte obrigado ao envio de sua escrita fiscal mediante o Sistema Público de Escrituração Digital.

Disse que a seção XV do Decreto nº 13.780/2015 trata da Escrituração Fiscal Digital - EFD e no seu art. 247, § 4º, garante ao contribuinte o prazo de 30 dias, contados da data da intimação fiscal, para envio da EFD não entregue no prazo ou entregue com inconsistências. Amparado nesta última hipótese, entendo que teria a Recorrente o prazo de 30 dias para retificar seus arquivos. Eis o dispositivo legal acima invocado:

“Art. 247. A Escrituração Fiscal Digital - EFD se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte (Conv. ICMS 143/06).

(...)

§ 4º - O contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para envio da EFD não entregue no prazo regulamentar ou entregue com inconsistências.

Asseverou que, quando detectadas inconsistências no referido arquivo, deve a fiscalização conceder prazo de 30 dias, através de Intimação Fiscal, para devidas correções. E que em não sendo atendidas as exigências no prazo mencionado, poderia lavrar o AUTO DE INFRAÇÃO, imputando-lhes as multas específicas, mas afirmou que não foi assim que o autuante o procedeu.

Entende que os dados obtidos de uma escrita fiscal não oficial devem ser unicamente valorados como suporte auxiliar numa ação fiscal, não se podendo admitir que tais documentos sejam unicamente utilizados como alicerce e fonte geradora da lavratura de um auto de infração.

Aduziu ser forçoso concluir que o autuante, com fulcro nos arts. 247 e 251, nos § 4º e § 2º, respectivamente, do RICMS/BA-2012, deveria proceder à prévia intimação do autuado, permitindo-

lhe a oportunidade de sanar as inconsistências encontradas no arquivo digital, mas assim não o fez. Incorreu, portanto, o autuante em manifesto erro procedimental.

Rematou que, assim sendo, laborou o autuante em equívoco levando em consideração as decisões paradigmas do CONSEF arroladas, quando este concluiu pela improcedência do Auto de Infração, com fundamento na invalidade da prova obtida a partir da escrituração fiscal entregue em papel, elaborada através de processamento de dados, na medida em que o erro procedural verificado na presente ação fiscal não impossibilita a renovação da ação fiscal a salvo das falhas apontadas. Em decorrência o Auto de Infração está eivado de flagrante nulidade.

Concluiu haver restado comprovado, com a referida JURISPRUDÊNCIA deste CONSELHO, que o autuante não utilizou a legislação para comprovar os fatos elencados no AUTO DE INFRAÇÃO em lide, e além disso os TRIBUTOS foram recolhidos, fato este que demonstra que o contribuinte não gerou nenhum prejuízo ao fiscal estadual.

Requer seja a presente infração, considerada IMPROCEDENTE de acordo com o JULGADO no ACÓRDÃO JJF Nº 0242-04/16 (anexo) e caso ultrapasse as condições de improcedência a autuação fiscal seja julgada NULA de acordo com o JULGADO no ACÓRDÃO CJF Nº 0403-12/17 (anexo), nos termos de tudo que foi fundamentado.

O autuante apresentou sua informação fiscal, às fls. 87 a 89, afirmando que o presente auto deve ser julgado procedente. Disse, referindo-se às infrações 01, 02, 03 e 04, não haver reparos a fazer, posto que a defesa do contribuinte não apresentou provas cabais que poderiam macular a presente ação fiscal.

Pontuou que, da simples leitura dos autos (fls. 45-86), conclui-se que o próprio contribuinte confessou tacitamente as irregularidades apuradas na presente ação fiscal (SPED-FISCAL).

Entende que, nos termos de reiteradas decisões do CONSEF-BA (reproduzindo o ACÓRDÃO JJF Nº 0143-05/19), o art. 247, parag. único deveria ter sido praticado pelo autuado ANTES de iniciada a Ação Fiscal. Porém, verifica-se, dos fatos, que o contribuinte não aproveitou a oportunidade. Aliás, “o Direito não socorre aos que dormem”, diz o adágio jurídico.

Vejamos 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 provam 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\$34.367,54) 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 quatro infrações que se referem:

Infração 01 -Utilizações indevida crédito fiscal de ICMS referente a documentos fiscais falsos, ou inidôneos;

Infração 02 -Dar entrada no estabelecimento de mercadoria, bem ou serviço sujeito a tributação sem o devido registro na escrita fiscal;

Infração 03 -Dar entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal;

Infração 04 -Deixar de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD nos prazos previstos na Legislação Tributária.

As infrações encontram-se consubstanciadas através de planilhas e demonstrativos detalhados conforme papais de trabalho (anexos I a IV) fls. 09 a 36 e CD fl. 37 e teve por base a escrituração fiscal digital.

Verifico que a defesa não questionou os demonstrativos do levantamento fiscal e tampouco o valor apurado em nenhuma das infrações, 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 nº 0242-04/16 e CJF nº 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, o fez de forma a denotar omissões de receita tributável, ou de obrigações acessórias passíveis de lançamento de crédito tributário de ofício, conforme se extrai dos autos.

Nessa esteira, verifico que o paradigma evocado pela defesa contidas 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 **272466.0012/19-0**, lavrado contra a empresa **MARIEANE DE OLIVEIRA E SOUZA & CIA LTDA. – ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$960,73**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso IV, alínea “j”, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$33.406,82** e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala de Sessões do CONSEF, 18 de dezembro de 2019

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR