

PROCESSO - A. I. Nº 141596.0010/17-2
RECORRENTE - CORDEBRÁS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0197-03/18
ORIGEM - INFAS INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 04/09/2020

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0135-12/20-VD

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. O sujeito passivo não comprova ter recolhido o imposto das respectivas notas fiscais não registradas. Nulidade suscitada não acatada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em razão do Acórdão da 3ª JJF Nº 0197-03/18 que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 25/05/2017, para exigir crédito tributário no valor histórico de R\$86.270,36, acrescido da multa de 100%, devido a omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrentes do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios.

O autuante complementa a infração informando que são Notas fiscais não registradas na EFD, nos meses de janeiro, março a outubro de 2013. (Infração 05.05.03).

A 3ª JJF dirimiu a lide com base no voto condutor, abaixo transcrito:

VOTO

Após analisar as peças componentes do presente PAF, verifico que o Auto de Infração foi lavrado em consonância com a lei 7014/96 e o RICMS/2012. A irregularidade apurada está devidamente demonstrada no levantamento fiscal, que serve de base ao Auto de Infração, tendo sido dada ciência ao contribuinte, lhe possibilitando defender-se, não havendo, portanto, o que se falar em cerceamento de defesa. A apuração do imposto se encontra em conformidade com o fato descrito no corpo do Auto de Infração.

Observo que de acordo com o § 1º do art. 18 do RPAF/99, é admitido o saneamento do Auto de Infração, no caso de eventuais incorreções ou omissão ou a não observância de exigências meramente formais e não há necessidade de se decidir pela nulidade sempre que se tipifiquem erros decorrentes de dados numéricos, cálculos aritméticos ou da omissão de entrega desses demonstrativos ao Autuado, haja vista que tais equívocos são passíveis de correção mediante diligência fiscal.

Por determinação desta 3ª Junta de Julgamento Fiscal, foi realizada diligência saneadora, a fim de que fosse entregue ao Autuado, o demonstrativo analítico que serviu de base para a autuação com a consequente reabertura do prazo de defesa. Cumprida a diligência nos termos solicitados, o defendant manifestou-se livremente. Sendo assim, este vício encontra-se saneado.

O defendant afirmou que o ponto nuclear da questão discutida nestes autos, é que deveria ter sido intimado para o envio da EFD/Escruturação Fiscal Digital retificada, obrigação que não foi executada pela Autuante, o que deixa a Ação Fiscal atingida por evidente ilegalidade.

Essa questão será devidamente apreciada, quando analisarmos o mérito, considerando ser o único argumento utilizado pelo Autuado para rebater a autuação.

Assim, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do auto de infração, encontrando-se definidos o autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário reclamado. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18, RPAF/BA, para se decretar a nulidade da autuação.

No mérito, trata-se de exigência de crédito tributário, devido a omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrentes do não lançamento de documentos fiscais nos livros fiscais próprios, ou seja, notas fiscais não registradas na EFD, nos meses de janeiro, março a outubro de 2013. A Autuante informou que ao comparar as notas fiscais eletrônicas de Saídas, com o livro de Registro de Saídas da EFD, enviados pelo Autuado ao banco

de dados da SEFAZ, constatou a omissão, conforme consta do levantamento fiscal fls. 70/72, deste PAF.

Sobre a matéria ora analisada, o artigo 212 do RICMS/12, obriga o contribuinte a manter, em cada estabelecimento, conforme as operações ou prestações que realizar diversos livros fiscais (Conv. S/Nº, de 15/12/70), a exemplo dos livros: Registro de Entradas, modelos 1 e 1-A; Registro de Saídas, modelos 2 e 2-A; Registro de Apuração do ICMS, modelo 9; Registro de Inventário, modelo 7.

Dessa forma, a escrituração fiscal de uma empresa é de sua inteira responsabilidade e deve seguir todas as determinações legais, sendo que o artigo 215 do RICMS/12 prevê que a escrituração dos livros fiscais será feita com base nos documentos relativos às operações ou prestações realizadas pelo contribuinte, sob sua exclusiva responsabilidade. Conforme o § 2º desse citado artigo, os livros não poderão conter rasuras ou emendas. Ressalto que tais determinações são inerentes a qualquer tipo de escrituração, quer manual ou informatizada, ou mesmo da escrituração fiscal digital.

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) (art. 247). A EFD substitui a escrituração e impressão de diversos livros fiscais, entre eles os acima citados e, nos termos do art. 252 do RICMS/12, o contribuinte deverá manter o arquivo da EFD pelo prazo decadencial observado os requisitos de autenticidade e segurança.

O autuado está obrigado a manter a EFD, observando as disposições contidas no Ajuste SINIEF 02/09 e o laiaute previsto no Ato COTEPE/ICMS nº 09/08, informando os registros tipo 1200, relativos aos créditos fiscais de ICMS controlados extra-apuração, e 1600, referentes ao total das operações com cartão de crédito e/ou débito (art. 249), bem como, todos os registros sempre que existir a informação, exceto os registros que são elencados nesse dispositivo regulamentar, sendo que o § 2º do referido art. 249 prevê que a EFD deverá ser informada mesmo que no período não tenha ocorrido movimentação no estabelecimento. O § 1º desse citado artigo determina que o arquivo da EFD deverá ser assinado pelo contribuinte ou por seu representante legal, por meio de certificado digital, do tipo A1 ou A3, emitido por autoridade certificadora credenciada pela infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil). Esse arquivo deve ser transmitido pelo estabelecimento até o dia 25 do mês subsequente ao do período de apuração, ainda que não tenham sido realizadas operações ou prestações nesse período.

Nessa esteira, conforme o regramento acima citado, o contribuinte é o responsável pela fidelidade dos dados inseridos na sua EFD, sendo que qualquer erro cometido é de sua inteira responsabilidade. A existência de eventuais omissões na EFD deveria ter sido, antes de iniciada qualquer ação fiscal, retificada, obedecidas as condições previstas no art. 251 do RICMS/12, com a redação vigente à época dos fatos. No caso concreto, as omissões na EFD, não foram objeto de retificação antes do início da ação fiscal e, em consequência, foi lavrado o Auto de Infração em comento.

Nas razões defensivas, o defendente centrou sua impugnação, sob o argumento de que a Autuante apresentou o instrumento de intimação, quando iniciou a ação fiscal, e nela não constou o pedido para apresentação dos registros das citadas notas fiscais na EFD, e muito menos, se referiu ao prazo de 30 dias que teria “para envio da EFD”, não entregue, ou entregue com inconsistências, conforme disposição regulamentar.

Compulsando os autos, verifico que a irregularidade apontada, trata-se de descumprimento de obrigação principal, pois a omissão de registro de notas fiscais de saídas gera falta de recolhimento do imposto. Observo ainda, que as ocorrências são do exercício de 2013 e o Auto de infração foi lavrado em maio de 2017. Portanto, o lançamento de ofício em análise, não se refere a aplicação de penalidades previstas na Lei do ICMS, por falta de envio ou envio com inconsistências na EFD, descumprimento de obrigação acessória, casos em que seria aplicado o que dispõe o § 4º do artigo 247 do RICMS/2012.

No caso em discussão, caberia ao defendente sanear a irregularidade antes do início da ação fiscal. Ou ainda, comprovar que, embora tivesse enviado sua EFD com omissão do registro das citadas notas fiscais de saídas, teria realizado a apuração e recolhimento do imposto devido, procedimento que não adotou.

O defendente insistiu que a Autuante deveria tê-lo intimado, concedendo prazo de 30 dias para ajustar seus arquivos, regularizando as inconsistências apontadas como previsto no § 4º do art. 247 do RICMS-BA/2012.

Observo que a pretensão do defendente não pode prosperar. O dispositivo citado incluiu o § 4º, ao art. 247, do RICMS/12, a fim de determinar o prazo que o sujeito passivo possui para atender a intimação do Fisco, caso esta seja realizada, para enviar ou regularizar inconsistências (numérica, códigos equivocados, natureza de operações divergentes etc) de sua EFD. Conforme acertadamente informou a Autuante na informação fiscal, a omissão de notas fiscais de sua escrituração não poderia ser objeto de retificação.

Entendo que a defesa traz uma compreensão equivocada do § 4º do art. 247, do RICMS/BA, posto não ter havido qualquer intimação para correção do arquivo digital. Houve, sim, o início de um procedimento de fiscalização através da Intimação para disponibilização de livros e documentos fiscais.

Observo que conforme determina o caput do artigo 247 do RICMS/2012, o objetivo da EFD é a escrituração dos documentos fiscais, não se justificando aguardar intimação para que cumpra obrigação já legalmente estabelecida. Acrescente-se que de acordo com o artigo 250, § 2º, do RICMS/BA, o contribuinte deve transmitir a EFD até o dia 25 do mês subsequente ao da apuração. A cláusula 13ª, do ajuste SINIEF 02/09 permite a modificação desta declaração até 90 dias após o período de apuração e, se não estiver sob ação fiscal, pode ainda a qualquer tempo alterá-la por solicitação no endereço eletrônico da SEFAZ.

Sendo assim, não há justificativa para se manter uma escrituração incompleta ou inconsistente no banco de dados da SEFAZ, à espera de uma fiscalização para corrigi-la. Caso fosse esta a intenção do legislador, como quer o Autuado, cairia por terra, o art. 42 da Lei nº 7014/96, ao instituir penalidade pelo descumprimento de obrigações acessórias aos contribuintes obrigados à EFD. Seria suficiente que fossem intimados a corrigir as distorções encontradas e o caso estaria resolvido. Destaco que a denúncia espontânea de acordo com o artigo 95, RPAF/BA, é excluída pelo início do procedimento fiscal.

Quanto a jurisprudência citada na defesa, constato que elas tratam de questões específicas, não se aplicando ao caso em comento. Observo que as decisões trazidas como paradigmas pelo sujeito passivo, não podem ser acatadas, por tratar-se de situações diferentes. As matérias analisadas nas decisões citadas se referem a aplicação de multas por descumprimento de obrigações acessórias, conforme se depreende do Acórdão CJF 0146-12/17: "... autuação contém vícios que afetam a sua validade, haja vista que o que se constatou, em verdade, foi a falta de transmissão, pela Internet, dos livros Registro de Entradas e Registro de Saídas pelo sistema de Escrituração Fiscal Digital (EFD) e não a falta de registro de notas fiscais de entradas ou de notas fiscais de saídas ou, ainda, de falta de escrituração de livros fiscais, como indicado no Auto de Infração. Nessa hipótese, os prepostos fiscais deveriam, nos termos do § 4º do artigo 247 do RICMS/12, ter expedido uma intimação ao contribuinte, o que não foi feito, concedendo-lhe o prazo de 30 dias "para envio da EFD não entregue no prazo regulamentar ou entregue com inconsistências", uma vez que o dispositivo regulamentar foi acrescentado ao RICMS/12 no dia 27/11/15, portanto, antes da lavratura do presente Auto de Infração (10/12/15). Ademais, não há como afirmar que o autuado não efetuou o registro das notas fiscais, uma vez que o Autuante não dispunha da escrita fiscal".

No presente caso, o Autuado enviou seus arquivos contendo a EFD, inclusive o livro Registro de Saídas. No entanto, este livro estava com omissão das notas fiscais apuradas pela fiscalização.

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

A recorrente inconformada com a decisão de piso interpôs Recurso Voluntário escorada nas razões a seguir discorridas, estribada no que dispõe o artigo 169, I, "b" do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Afirma que a infração 01 diz respeito a "Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrentes do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios NF saídas não registradas na EFD".

Ressalta que trouxe prova de que o autuante não intimou para a devida regularização da EFD, como manda o § 4º, do artigo 247 do RICMS/2012.

Contesta sinalizando que a falha processual cometida pela Autuante não pode ser salvada pelo que dispõe o § 1º, do artigo 18 do RPAF porque é, como já dito inicialmente, algo incontornável. A mesma Autuante, uma vez constatadas irregularidades ou até a não entrega da EFD, deveria intimar a Autuada para que procedesse a regularização, concedendo-lhe o prazo de 30 dias para tal fim, iniciativa que não foi adotada, ao arrepro do que dispõe do § 4º, do artigo 247 do RICMS.

Contesta que nenhuma autoridade competente determinou a correção da falha, conforme previsto no § 1º do artigo 18, e, mesmo que houvesse sido feito, tal procedimento não foi comunicado ao sujeito passivo, como também determina o mesmo dispositivo do RPAF.

Pontua que a Autuante encontrou divergências no que ficou registrado nas saídas da EFD, quando comparadas com aquelas escrituradas no regular Registro de Saídas.

Aponta que o imposto foi pago com base no que consta no Registro de Saídas. Quando a Autuante levanta omissões verificadas na EFD está sendo encaminhada uma esdruxula tentativa de dupla cobrança do imposto, sobre um só fato gerador, absurdo que esse CONSEF não permitirá que prospere.

Contesta que não são necessários rebuscados meios para interpretação legal de tão claro e

objetivo dispositivo do RICMS. A mais simples interpretação gramatical vai permitir o óbvio: que a Autuada tem um prazo de 30 dias, contados da data de intimação para envio da EFD não entregue no prazo ou entregue com inconsistências. Não é nada além do que está na norma, entendido e cumprido pela Autuada.

Traz decisões da 2^a CJF, por meio dos Acórdãos CJF 0146-12/17, CJF 0241-11/18 e CJF nº 0276-11/18 para corroborar com suas razões de defesa.

Este é o relatório.

VOTO

Sinalizo, de logo, que a presente ação fiscal está fundada no cruzamento de informações fiscais digitais. O fiscal autuante fundamentou a infração com base no confronto dos documentos fiscais (notas fiscais eletrônicas e DANFs) comparados à EFD da recorrente.

Em sede de defesa, o processo acabou sendo convertido em diligência. Isto porque foi observado que o autuante apensou ao processo cópia da EFD (Cópia do livro de Saídas) do contribuinte fls. 38/54, sem, contudo, demonstrar quais notas fiscais de Saídas não foram escrituradas.

O referido Demonstrativo consta anexo às fls. 68-72.

A recorrente basicamente contesta a falta de intimação para que fosse oportunizada realizar a devida regularização da sua EFD, como preceitua o § 4º, do artigo 247 do RICMS/2012, considerando que demonstrou que referidas notas constam escrituradas em sua LIVRO DE SAÍDA emitido por processamento de dados.

Neste ponto, 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.

Observem que a EFD se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse do FISCO e, uma vez entregue e recepcionada pela Secretaria da Fazenda, teria este órgão acesso à todas informações do contribuinte.

Observo que a recorrente entregou o seu EFD com ausência de apenas algumas notas fiscais de saída e, por este motivo, não merece guarda a contestação do contribuinte pelo fato do fiscal autuante não ter intimado e dado prazo para correção dos arquivos auditados, conforme prevê o §4º do art. 247. Isto porque, caso o dispositivo ora mencionado fosse assim interpretado, restaria inviabilizado as auditorias fiscais.

Entendo, pois, que as supostas omissões diagnosticadas pelo fiscal autuante não podem ser interpretadas como inconsistências no arquivo gerado pelo contribuinte. Contudo, entendo ser cabível que a recorrente aponte e apresente provas incontestes de que as supostas omissões, em verdade, são decorrentes de erro material no preenchimento do seu SPED FISCAL, o que, neste caso, seriam apreciadas por essa Câmara de Julgamento.

Neste ponto, poderia a recorrente sinalizar e provar que sua apuração e recolhimento do imposto foram realizadas considerando as notas fiscais omitidas, conforme DMA entregue e Livros Contábeis acostados ao PAF.

Percebo, de logo, e apesar de as alegações se apresentarem verossímeis, que não trouxe a recorrente qualquer elemento de prova para corroborar com sua afirmação. A recorrente, de fato, não trouxe aos autos prova incontestável que, apesar de ter omitido notas fiscais de saída em sua escrituração fiscal, tenha, contudo, submetido à tributação quando de sua saída, com base em sua DMA e demais provas acostadas aos autos.

Entendo, portanto, que a postura da recorrente não foi proativa, na medida em que não se desincumbiu do ônus probante que lhe é atribuído junto ao Processo Administrativo Fiscal. Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

Este é o voto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **141596.0010/17-2**, lavrado contra a **CORDEBRAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$86.270,36**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de junho de 2020.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

LEILA BARRETO NOGUEIRA VILAS BOAS - RELATORA

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS SALAU - REPR. DA PGE/PROFIS