

PROCESSO - A. I. Nº 272466.0013/19-6
RECORRENTE - MARIENE DE OLIVEIRA E SOUZA & CIA. LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JFJ nº 0251-02/19
ORIGEM - INFAZ SERTÃO PRODUTIVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 22/01/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0272-12/20-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OMISSÃO DE RECEITAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS. Descabe a RICMS/2012 à matéria. A EFD não apresenta inconsistência impeditiva de execução da auditoria fiscal. Acusação fiscal não elidida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário em razão do acórdão da 2ª JFJ que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 10/06/2019 para exigir 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.

A 3ª JFJ, em decisão unânime, julgou o Auto de Infração em epígrafe totalmente Procedente, com base no voto abaixo transcrito:

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 tampouco 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 JFJ 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 JFJ 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.

A recorrente inconformada com a Decisão de piso interpôs Recurso Voluntário tecendo as seguintes considerações.

Afirma a recorrente que ao examinar a base de dados utilizada no levantamento do crédito lançado pelo fiscal autuante foi possível constatar que 99,33% das notas fiscais sinalizadas foram escrituradas nos livros do contribuinte.

Aponta ainda que o imposto devido foi recolhido no prazo regulamentar, conforme comprovantes e DMA's anexas.

Conclui afirmando que a infração descamba para total improcedência pois o argumento alegado pelo autuante não se sustenta, visto que as notas fiscais foram devidamente observadas na apuração do ICMS e o imposto devido foi recolhido aos cofres públicos.

Por último requer a nulidade do auto invocando o art. 247, §4º do RICMS/BA.

Sinalizo que 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 JF N° 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.

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.”

Este é o relatório.

VOTO

O presente Recurso Voluntário visa contestar infração única imputada a ora recorrente. Sinalizo, de logo, que a presente ação fiscal está fundada no cruzamento de informações fiscais digitais, através do confronto dos documentos fiscais (notas fiscais eletrônicas) comparados à EFD da recorrente.

A recorrente basicamente contesta a falta de intimação para que fosse oportunizada a 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 seu LIVRO DE SAÍDA emitido por processamento de dados.

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 dos fiscos 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 guarida a contestação do contribuinte pelo fato de o 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, restariam inviabilizadas as auditorias fiscais.

Entendo, pois, que as supostas omissões diagnosticadas pelo fiscal autuante não podem ser interpretadas como inconsistências no arquivo gerado pelo contribuinte.

Quanto ao fato de ter acostado, aos autos, DMA's e prova dos efetivo recolhimentos dos débitos ali constantes, esclareço que, de acordo com o art. 255 do Regulamento do ICMS da Bahia, a Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA) deverá ser apresentada mensalmente pelos contribuintes que apurem o imposto pelo regime normal (conta corrente fiscal), devendo ser informadas, em síntese, as operações e prestações realizadas em cada estabelecimento, especificando as operações de entradas e saídas de mercadorias, bem como os serviços utilizados ou prestados, por unidade da Federação.

Observe, contudo, que a DMA deve, em verdade, constituir-se em resumo e exato reflexo dos lançamentos efetuados nos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração

do ICMS.

Para esta infração, foi constatado recolhimento a menor do ICMS, através da comparação entre as EFD's e as Notas Fiscais eletrônicas emitidas, extraídas do Portal de Sistema da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

A recorrente às fls. 92 a 135 traz demonstrativos de forma a assegurar que todas as notas lançadas foram escrituradas em seus livros fiscais, contudo, não acosta aos autos prova da referida escrituração, nem mesmo Termo de Abertura e Encerramento dos seus livros fiscais ou contábeis foram anexados aos autos.

Às fls. 136 a 151, traz cópia das DMA's do período fiscalizado com as respectivas provas do ICMS recolhido.

Às fls. 152 a 159, registro de apuração do seu SPED. E da fl. 160 a 752 todos os registros de entrada de mercadorias.

Os documentos acostados, contudo, não são suficientes para elidir referida infração.

A recorrente tenta demonstrar ausência de divergência nos recolhimentos efetuados, confrontando a sua DMA com os valores constantes nos DAE's efetivamente recolhidos.

Ocorre que não é possível extrair da DMA informações específicas quanto as notas fiscais ali declaradas. Os valores ali inseridos são expressos por totalizadores, não sendo, portanto, possível inferir que o ICMS apurado contempla todas as notas fiscais supostamente omitidas e lançadas na referida infração.

Assim, a inversão analítica, qual seja, análise do recolhimento do ICMS devido com base na prova da escrituração das notas fiscais não pode se dar através de sua DMA.

Não trouxe o recorrente provas inequívocas de que os cálculos ali realizados representam de forma fidedigna os lançamentos efetuados em sua escrita fiscal. Não há nos autos prova irrefutável 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.

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.

Portanto, sou pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

Este é o voto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 272466.0013/19-6, lavrado contra a empresa **MARIENE DE OLIVEIRA E SOUZA & CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$184.048,36**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual de Sessões do CONSEF, 06 de outubro de 2020.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

LEILA BARRETO NOGUEIRA VILAS BOAS - RELATORA

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS