

A. I. Nº - 272466.0009/20-2
AUTUADO - AGROSUL MÁQUINAS LTDA.
AUTUANTE - RENATO AGUIAR DE ASSIS
ORIGEM - INFAZ SERTÃO PRODUTIVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 11/12/2020

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0151-01/20-VD

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. EXIGÊNCIA DE MULTA. A EFD substituiu a escrituração e impressão dos livros fiscais, conforme disposto no art. 247, § 1º do RICMS/2012, restando comprovado o descumprimento da obrigação acessória. Multa de 1%, calculada sobre o valor comercial das mercadorias e serviços que tenham entrado ou tomado pelo estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal (EFD). Indeferido o pedido de diligência/perícia. Irregularidade subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado, foi lavrado em 20 de março de 2020, e refere-se à cobrança de crédito tributário no valor histórico de R\$240.621,42, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01 – 16.01.02: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2015 e 2016. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, tipificada no art. 42, inciso IX, da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento Legal: artigos 217 e 247 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012.

O contribuinte tomou ciência do Auto de Infração em 07/05/2020 (Intimação e AR à fl. 17), e ingressou tempestivamente com defesa administrativa em 15/06/20, peça processual que se encontra anexada às fls. 20 a 32. A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por seus advogados, os quais possuem os devidos poderes, conforme instrumento de procuração constante nos Autos à fl. 33.

A Impugnante inicia sua peça defensiva abordando sua tempestividade, além de fazer um breve resumo sobre a acusação fiscal, transcrevendo a imputação que deu origem ao Auto de Infração.

Em seguida diz que, em relação as irregularidades descritas pelo autuante, irá separar as ocorrências da seguinte forma:

1. Notas Fiscais de Entrada Emitidas pelo Próprio Contribuinte: alega que quando da parametrização do sistema, as notas fiscais referentes às operações que não resultavam em obrigatoriedade de registro contábil, tais como, notas fiscais de serviços de terceiros, convencionou-se, criar um parâmetro que determinava que estas operações não deveriam gerar registro no livro fiscal de entrada de mercadorias, por se tratar de operações tributadas pelo ISS e não pelo ICMS.

Aduz que equivocadamente no período de 05/2015 a 09/2015, exclusivamente nas notas fiscais emitidas pela impugnante, para remetente não obrigados a emissão de notas fiscais, no recebimento de equipamentos que foram adentrados em seu estabelecimento, o parâmetro foi acionado e as notas fiscais relacionadas à fl. 22, apesar de regulamente emitida, não foram gravadas no EFD nos períodos mencionadas.

Considerando que, no âmbito administrativo, a penalização por culpa, ou seja, o ato praticado

sem dolo, no caso concreto, por imperícia do operador, e que por ser a impugnante a própria emissora do documento fiscal, requer que a autuação seja convertida na aplicação da penalidade de do art. 42, inciso XIII-A, letra “J”, nos períodos em que ocorreu a inconsistência.

2. Notas fiscais de entrada constante do levantamento fiscal, lançadas no registro de entradas, Apuração e DMA: argumenta que ao rever seus livros fiscais, registro de apuração e DMA, verificou que ocorreu o registro dos documentos fiscais descritos pela autoridade fiscais.

Informa que nos documentos listados às fls. 23 a 29, constam as datas em que ocorreram a entrada das notas fiscais no Registro de entradas de mercadorias e que estes compõem os valores acumulados tanto no Registro de apuração de ICMS, quanto na Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA) do período.

3. Notas Fiscais dos períodos de junho de 2016 e dezembro de 2016, em que se constatou, após iniciado a fiscalização, que por problemas técnicos os arquivos do EFD enviados, foram gerados sem movimento de entrada e saídas de notas fiscais: assevera que ao rever seus livros fiscais de entrada e saída das mercadorias, registro de apuração e Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA), verificou que ocorreram, na época, o registro dos documentos fiscais descritos pela autoridade fiscais. Informa que junta a presente impugnação cópia dos registros de saídas onde podem ser contatados que os referidos documentos fiscais foram devidamente registrados.

Outrossim, pontua que nos meses de junho e dezembro de 2016 os arquivos do EFD, foram gerados sem o registro das entradas e saídas das notas fiscais.

4. Notas fiscais de entrada cuja efetiva entrada no estabelecimento se deu de forma diversa.

Assinala que foram retificados os arquivos do SISTEMA PÚBLICO DE ESCRITURAÇÃO DIGITAL SPED, dos meses de 06/2016 e 12/2016, conforme comprovantes que diz anexar.

Aduz que para a comprovação da regularidade das operações, gerou Mídia com os registros de entradas e saídas, Registro de Apuração e da Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA), dos períodos fiscalizados.

Ratifica que os documentos fiscais recebidos pela empresa, foram regularmente registrados em seus livros fiscais e nos respectivos livros auxiliares obrigatórios.

Argumenta que devido a instabilidade do sistema de processamento na geração da EFD, pode ter ocorrido o envio sem que todas os documentos fiscais fossem registrados. Acrescenta que a critério e por solicitação da Junta de Julgamento a Impugnante poderá reenviar todos os arquivos EFD do período para regularização, sujeitando-se ao a penalidade específica.

Alega que não é só a EFD enviada com a descrição das notas fiscais que pode comprovar o registro do documento fiscal na escrituração da empresa. Diz que outros livros, como a registro de apuração e a Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA) se consultados pela autoridade fiscal, fatalmente iriam apresentar inconsistência e uma simples comunicação ao contribuinte, poderia sanar as irregularidades.

Relata que esse processo apesar de trabalhoso, tanto, para a autoridade fiscal, quanto ao contribuinte, seria de bom alvitre, pois, não só resultaria na aplicação da penalidade adequada a situação, como na justiça fiscal.

Transcreve os artigos 254 e 255, do RICMS/2012, pontuando que a Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA), deve trazer em seu bojo as informações contidas nos demais Livros fiscais.

Cita que o próprio CTN em seu art. 112, incisos I, II e IV, que traz à colação, possibilita ao contribuinte a prerrogativa de que se analise os fatos e a aplicação das penalidades de acordo com os fatos ocorridos.

Transcreve, ainda, o art. 251, § 2º, do RICMS/2012, mencionando que a legislação do Estado da Bahia, possibilita a retificação dos arquivos enviados enquanto sob ação fiscal.

Entende que deveria ser oferecida a possibilidade de correção dos arquivos pelo autuante, já que em momento algum a autoridade fiscal informou que poderia haver inconsistências.

Conclui a peça defensiva da seguinte forma:

- 1. Seja recebida e processada a presente impugnação, e julgada totalmente procedente nos lançamentos de crédito tributários questionados.*
- 2. Requer, comprovada o registro, lançamento e o recolhimento dos valores, caso ocorra a obrigação, pelos demais obrigações acessórias, Registro de apuração e DMA, e que após a correção dos dados em razão do envio dos arquivos retificadores, seja confirmado, a inexistência ausência dos lançamentos das notas fiscais e, em razão deste fato;*
- 3. Requer, ainda, dentro do princípio da eventualidade, caso seja toda a argumentação acima adotada insuficiente para o convencimento dos julgadores, o que se diz apenas para argumentar e é bom que fique bem claro, seja realização de Perícia Técnica para a comprovação dos argumentos e a veracidade dos levantamentos pela análise dos dados informados nas de ias obrigações acessórias.*
- 4. Requer também lhe seja concedido a oportunidade de, surgindo elemento novo, antes do efetivo julgamento do feito, efetuar a complementação com a apresentação de outros documentos necessários para a comprovação dos fatos narrados.*

O autuante apresenta informação fiscal, às fls. 46 a 47 (frente e verso), dizendo que não há reparos a fazer, posto que, a defesa do contribuinte não apresentou provas cabais que poderiam macular a presente ação fiscal.

Assevera que da simples leitura dos autos, observa-se que o contribuinte não foi capaz de comprovar, através de todos os meios admitidos pelo Direito, que não omitiu o registro das mercadorias e nem foi capaz de demonstrar que os Demonstrativos do Fisco não estavam corretos.

Aduz que nos termos de reiteradas decisões do CONSEF-BA, o expediente alegado pela defesa deveria ter sido praticado pelo autuado ANTES de iniciada a Ação Fiscal.

Traz à colação a SÚMULA DO CONSEF Nº 07, e informa da existência de diversos precedentes jurisprudenciais, citando os Acórdãos CJF nºs: 0001-11/19, 0410-12/17, 0377-12/17, 0315-12/05, 0241-12/04, 0209-12/08, 0279-12/06, 0277-11/03, 0030-12/10, 0332-12/04; 0141-11/13.

Observa que o contribuinte foi incapaz de comprovar que não cometeu as infrações apuradas, como de demonstrar que os Demonstrativos do Fisco estavam incorretos.

Assinala que com a implantação do SPED-Fiscal, não existe outra forma de escrituração fiscal (seja impressa, mecânica, etc).

Explica que o Fisco Estadual se baseou tão-somente no próprio SPED- Fiscal do contribuinte, e 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.

Pontua 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).

Ao final, mantém a autuação e solicita a PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

VOTO

Preliminarmente, constato que o Auto de Infração foi lavrado com observância dos ditames contidos no art. 39 do RPAF/99, a descrição dos fatos, considerados como infração das obrigações, foi apresentado de forma clara, precisa e sucinta, encontrando-se apta a surtir seus efeitos

jurídicos e legais.

Assim, não havendo vícios na lavratura do Auto de Infração, tampouco no decorrer da instrução processual, que possam inquinar de nulidade o lançamento, passo à análise do mérito, como segue.

Trata-se de lançamento fiscal para exigir crédito tributário, referente à multa de 1%, calculada sobre o valor comercial das mercadorias e serviços que tenham entrado ou tomado pelo estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal.

Em relação ao pedido de diligência/perícia formulado, fica negado, por entender que os dados constantes no processo são suficientes para a sua apreciação, nos termos do artigo 147 do RPAF/99, segundo o qual, deverá ser indeferido o pedido de diligência, quando o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada impraticável; for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos, e de perícia fiscal, quando a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos; for desnecessária em vista de outras provas produzidas; ou a verificação for impraticável.

O sujeito passivo, em sua impugnação, reconheceu não ter lançado na sua EFD as notas fiscais questionadas, em função de problemas técnicos em seus arquivos.

Entretanto, em suma, pretende a improcedência da autuação, sob o argumento de que registrou, à época dos fatos, os referidos documentos em seus livros fiscais, afirmando que os mesmos compõem os dados constantes de sua Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA).

Mencionou, ainda, que retificou os arquivos do SISTEMA PÚBLICO DE ESCRITURAÇÃO DIGITAL – SPED.

Todavia, a retificação da EFD de forma extemporânea (quatro anos depois), não tem o condão de elidir a infração constatada durante a ação fiscal.

O próprio autuado confirmou, que parte da retificação foi feita após ação fiscal, sob alegação de ocorrência de instabilidade no seu sistema de processamento na geração da EFD, reconhecendo que “pode ter ocorrido o envio sem que todas os documentos fiscais fossem registrados”.

Portanto, o contribuinte efetivamente omitiu o registro das mercadorias em lide à época dos fatos geradores, na forma exigida pela legislação, o que resultou na multa ora imposta pelo descumprimento da obrigação acessória, estipulada no art. 42, inciso IX, da Lei nº 7.014/96.

Deve-se registrar, que a EFD substituiu a escrituração e impressão dos livros fiscais mencionados pelo autuado, conforme disposto no art. 247, § 1º, do RICMS/2012, “in verbis”:

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).

§ 1º A EFD substitui a escrituração e impressão dos seguintes livros:

I - Registro de Entradas;

II - Registro de Saídas;

III - Registro de Inventário;

IV - Registro de Apuração do ICMS;

V - Livro Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente - CIAP.

VI - Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque.

Vale ainda acrescentar, no que tange às notas fiscais, que o autuado alegou se tratarem de entradas relativas a serviços de terceiros, sem incidência do ICMS, que após consulta ao portal de

NFe, constatou-se que se referem a entradas de tratores. Dessa forma, como não se tratavam de notas fiscais específicas de serviços prestados, há a obrigação do contribuinte de lançar as mesmas na sua escrita, no caso, na sua EFD, o que também não foi feito.
Do acima exposto, 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 **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **272466.0009/20-2**, lavrado contra **AGROSUL MÁQUINAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$240.621,42**, prevista no art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 23 de outubro de 2020

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR