

PROCESSO - A. I. Nº 272466.0029/18-1
RECORRENTE - JAIRO SILVEIRA DE ANDRADE
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 5ª JJF nº 0143-05/19
ORIGEM - INFAZ GUANAMBI (SERTÃO PRODUTIVO)
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 11/05/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0067-12/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. IMPOSTO DESTACADO A MAIOR NO DOCUMENTO FISCAL. Demonstrativos juntados aos autos, comprovam escrituração de crédito fiscal na EFD em valor superior ao destacado no documento fiscal. Infração procedente. 2. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. ERRO NA APURAÇÃO. Restou comprovado, que no demonstrativo original, o valor do imposto destacado na NFe não foi incluído no débito das saídas escrituradas na EFD. Infração caracterizada. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Não comprovada a escrituração, na EFD, de NFes relativas a aquisições de mercadorias. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração subsistente. Não comprovado, durante a fiscalização, que a EFD entregue continha inconsistências que justificassem a intimação para correção. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto em razão do acórdão proferido pela 5ª JJF, que julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 04/12/2018, para exigir tributos no valor de R\$33.977,90, acrescido de multas, em decorrência das seguintes infrações:

01. *Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior no documento fiscal (2014) - R\$29.638,50. Acrescido da multa de 60%.*
02. *Recolheu a menor o ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto. Consta na descrição dos fatos que o débito foi escriturado a menor que o destacado na NFe (2014/2015) - R\$3.450,17. Acrescido da multa de 60%.*
03. *Deu entrada no estabelecimento de mercadoria, bem ou serviço sujeito a tributação sem o devido registro na escrita fiscal (2014). Multa de 1% sobre o valor das mercadorias – R\$889,23.*

A 5ª JJF dirimiu a lide com base no voto condutor abaixo transcrito, julgando Procedente o Auto de Infração em epígrafe.

VOTO

O presente lançamento acusa infrações relativas à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS (infração 1); recolhimento a menor de ICMS, em decorrência de erro na apuração do imposto (infração 2), e multa por ter dado entrada de mercadoria sem a devida escrituração (infração 3).

Na defesa apresentada, em linhas gerais o contribuinte alegou que:

- a) Apresentou arquivo SPED (EFD) “sem preenchimento correto das operações de entrada e saída de mercadorias”, mas informou corretamente na DMA;*
- b) Lançou diversas notas fiscais no SPED com indicação incorreta de crédito fiscal;*
- c) Tendo entregue a EFD com inconsistências, deveria ter sido intimado para retificar o arquivo no prazo de*

trinta dias (art. 247, § 4º do RICMS/BA).

O autuante contestou, alegando que o autuado não apresentou provas capazes de elidir as infrações.

Pelo exposto, constato que com relação à infração 1, a primeira folha do demonstrativo de fl. 8 (integral na mídia de fl. 22), relaciona as notas fiscais de entrada, o valor do crédito registrado na NFe e o escriturado na EFD. Tomando por exemplo a NFe 732.578, indica crédito de R\$160,63 e valor na EFD de R\$212,63, resultando em crédito a maior de R\$52,46, que foi exigido.

O mesmo ocorre com as demais notas fiscais relacionadas no demonstrativo da infração.

Portanto, restou comprovada a acusação de que o sujeito passivo apropriou-se de crédito a mais que o devido, e na defesa não foi apresentado qualquer prova capaz de elidir a infração.

Por isso, fica mantida a exigência fiscal. Infração procedente.

A infração 2 acusa recolhimento a menor do ICMS, em decorrência de ter escriturado débito menor que o destacado na NFe.

Conforme demonstrativos de fls. 12 a 17, a fiscalização indicou os valores escriturados na EFD e o destacado nas NFes. Tomando por exemplo a NFe 834, emitida em 25/11/14 (fl. 13), indica valor destacado de R\$211,14 e escriturado na EFD R\$00,00, o que implicou na exigência do valor de R\$211,14, bem como ocorreu com as demais notas fiscais indicadas no demonstrativo da infração.

Assim sendo, da mesma forma que ocorreu na infração 1, não foi apresentada qualquer prova de que os valores tenham sido lançados e apurados corretamente na DMA, cuja cópia do mês correspondente ao exemplo (11/2014 – fl. 59), indica o montante dos débitos, créditos e o saldo credor.

Constato que a DMA apresentada não faz prova de que os débitos do ICMS destacado nas NFes e não escriturados na EFD, tenham integrado a apuração do imposto no período mensal, como alegou o autuado.

Pelo exposto, restou comprovado o cometimento da infração que fica mantida procedente.

A infração 3 aplica multa pela falta de escrituração de nota fiscal relativa a mercadorias que deram entrada no estabelecimento.

Também a primeira folha do demonstrativo (fl. 20 – integral gravado na mídia à fl. 22), indica o número da NFe e a não escrituração na EFD. Tomando por exemplo a NFe 1437, foi indicado na chave do documento fiscal, o valor de R\$100,05, que não foi escriturada na EFD.

Da mesma forma, não foi apresentada qualquer prova da escrituração das NFe relacionadas nos demonstrativos da fiscalização. Portanto, caracterizado o cometimento da infração.

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 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.

A recorrente interpôs Recurso Voluntário, tecendo as seguintes alegações de defesa.

Ratifica todos os argumentos apresentados na tese defensiva, bem como pugna pela acolhida de todos as provas juntadas naquela fase processual.

Reclama que no acórdão ora espancado, o autuante alega que o Recorrente não apresentou provas capaz de elidir as infrações. Diz, contudo, que em sede de defesa demonstrou através de diversos documentos que não teve em momento nenhum a intenção de sonegar impostos e fraudar o Fisco, pois, foi demonstrado através da DMA e outros, sendo que na DMA, foi escriturado todos os créditos fiscais e sem nenhum tipo de apropriação indevida; todas as notas fiscais de entradas foram escrituradas com as informações consolidadas e transcritas na DMA.

Ressalta que sua EFD foi transmitida com erros e que não foi dado a Recorrente a oportunidade de retificar.

Salienta que caso a EFD tivesse sido retificada, outro resultado na escrituração não teria, ou seja, os saldos ali apurados, seriam os mesmos que constam na DMA apresentada.

Aponta que o referido Auto não pode sustentar uma esdrúxula autuação fiscal com o crivo apenas de uma obrigação acessória, ou seja, sem fazer averiguação de outros meios, afim de perseguir a verdade real dos fatos.

Afirma que o nobre relator conclui seu voto sob o argumento de que o Recorrente não se dispôs junto ao autuante a retificar a EFD para provar que não estava incorrendo nas infrações. Critica afirmando que o autuante não deu essa e preferiu aderir ao litígio.

Invoca o art. 247, § 4º do RICMS.

Chama a atenção de que não se pode desprezar a DMA – Declaração e Apuração Mensal do ICMS, com dados fidedignos da apuração levantados a partir da escrituração fiscal, nela contendo todos os valores relativos à escrita fiscal mês a mês, essa prova, também, não pode ser desprezada no momento do julgamento do presente reclamo.

Traz acórdão da Primeira Junta de Julgamento Fiscal desse Conselho de Fazenda, Acórdão JJF nº 0221-01/17, transcrevendo.

No caso vertente, diz que o ICMS, devido nos períodos fiscalizados, todos, foram informados a Fazenda Pública, tempestivamente, por meio da DMA – Declaração de Apuração Mensal do ICMS, documento valido para o lançamento do crédito tributário, entendimento pacificado no STJ. Transcreve a Súmula nº 436.

Requer:

- a) Seja admitido o presente, recurso por tempestivo;
- b) Seja dado provimento ao presente recurso e no mérito que seja julgado improcedente o auto de infração, por ser da mais lúdima Justiça.
- c) Protesta pela Juntada de novos documentos e pela realização de diligências junto a sede da recorrente para extrair a verdade real dos fatos aduzidos;
- d) Que seja considerado todos os documentos e provas apresentados em sede de defesa.

VOTO

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, reconhecendo, inclusive, que incorreu em erros ao enviar a referida EFD.

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.

A recorrente confessa ter entregue a sua EFD com erros. Não merece, portanto, guarida a contestação do contribuinte, pelo fato de o fiscal autuante não ter permitido a 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 informado, 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 as infrações imputadas à ora recorrente, foram constatados crédito indevido (infração 01), recolhimento à menor do ICMS (infração 02), e falta de registro de documento fiscal de entrada (infração 3), através da comparação entre as EFD's e as Notas Fiscais eletrônicas extraídas do Portal de Sistema da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

Os documentos acostados não sinalizam para supostos erros no cálculo do fiscal autuante. Não há qualquer indicação de que a apuração realizada pelo contribuinte junto à sua DMA, de fato, contempla ou sana as inconsistências apresentadas em sua escrituração fiscal.

Ocorre, que não é possível extrair da DMA informações específicas quanto às 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 ou cujo ICMS tenha sido lançado à menor nas referidas infrações.

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 realizados em sua DMA representam de forma fidedigna a correta apuração do tributo. Não há nos autos prova irrefutável que, apesar de ter omitido débito de ICMS em sua escrituração fiscal, tenha, contudo, submetido à tributação quando de sua saída, com base em sua DMA. O mesmo em referência aos créditos, ou seja, se ao apurar o ICMS e demonstrar na DMA os créditos das notas fiscais foram devidamente utilizados.

A recorrente trouxe alegações destituídas, contudo, de correlata prova que pudesse infirmar a autuação. Veja que no acórdão citado pela recorrente, o relator do PAF, naquela oportunidade, converteu a obrigação principal em multa por descumprimento de obrigação acessória, pois concluiu que *“milita em favor do autuado o fato de, mesmo não tendo escriturado os ajustes de créditos tributários que deram a origem a autuação, foram tais ajustes considerados de forma tempestiva na Declaração de Apuração Mensal – DMA (fls. 588/599), desfigurando qualquer possibilidade de exigência da equivocada obrigação principal. (ACÓRDÃO JJF Nº. 0221-01/17)”*. Ou seja, os ajustes omitidos em EFD foram efetivamente identificados em DMA, afastando a suposta omissão de imposto.

No presente caso, não há provas que, de fato, elidam as imputações fiscais de ambas as infrações.

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.

Pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

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 **272466.0029/18-1**, lavrado contra **JAIRO SILVEIRA DE ANDRADE**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$33.088,67**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “a” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multa fixa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$889,23**, prevista no IX da citada Lei e Artigo, com os acréscimos moratórios, de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 15 de março de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

LEILA BARRETO NOGUEIRA VILAS BOAS – RELATORA

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS