

PROCESSO - A. I. Nº 206880.0008/19-7
RECORRENTE - CEREALISTA AJM LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0241-02/19
ORIGEM - INFAZ SERTÃO PRODUTIVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 09/06/2021

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0116-11/21-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO A MAIOR. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. As provas trazidas pelo sujeito passivo em sede de impugnação ao lançamento não se mostram válidas e/ou lícitas, vez que os livros fiscais emitidos por processamento de dados, não possuem mais qualquer valor jurídico, frente à obrigação do contribuinte em apresentar a EFD, única aceitável, bem como pelo fato das DMA terem sido retificadas após a autuação, de modo a se adequar aos livros confeccionados irregularmente, o que faz com que as mesmas não sejam aceitas e caminhem na direção da manutenção da infração. Não acolhidas as preliminares suscitadas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, em razão da decisão proferida por meio do Acórdão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal nº 0241-02/19, que por unanimidade, julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 29/03/2019, interposto nos termos no Art. 169, I, alínea “b” do RPAF, que exige o valor histórico de R\$220.951,22, tendo em vista a infração abaixo:

Infração 01. 01.02.74. Utilizou a maior o crédito fiscal de ICMS referente a antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra unidade da federação ou do exterior. Os fatos ocorreram nos meses de dezembro de 2017, janeiro a março de 2018.

Enquadramento legal: Art. 31 da Lei nº 7.014/96 c/c Art. 309, inciso II; Art. 314 e Art. 315 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/12.

Multa aplicada: Art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresentou impugnação (Fls. 13 a 16), informação fiscal prestada pelo autuante (fls. 37 a 39), a instrução fiscal foi concluída e os autos remetidos à apreciação da 2ª JJF que após análise julgou procedente nos seguintes termos:

VOTO

O lançamento constitui-se em uma infração arrolada pela fiscalização, objeto de impugnação por parte da empresa autuada.

Verifico que o sujeito passivo foi intimado acerca do início da ação fiscal através de meio eletrônico (fl. 04), em 16/01/2019, cientificado no dia posterior (17/01/2019).

A memória de cálculo da autuação se encontra à fl. 05.

O autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão a infração cometida, apontando a conduta praticada pelo contribuinte, os artigos infringidos, a previsão legal da multa, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida nos artigos 142 do CTN e 39 do RPAF/99, descabendo, pois, qualquer arguição no sentido de nulidade sob o aspecto formal.

Tanto é assim que a empresa autuada compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou os aspectos da infração trazendo fatos, documentos e argumentos que

ao seu entender elidiriam a mesma, com precisão e exercendo sem qualquer restrição o contraditório.

Ainda assim, existem questões preliminares a serem analisadas, o que passo a fazer neste momento.

Quanto à nulidade suscitada, ao argumento de não ter o autuante considerado as informações enviadas pelo contribuinte para a SEFAZ, especificamente as DMA e os livros de apurações de ICMS, bem como notas fiscais e operações que estão na legislação conforme determina o próprio RICMS-BA e que não foi considerada, trata-se de análise de mérito da autuação, e será adiante enfrentada.

A respeito da nulidade invocada ao amparo do artigo 18, inciso III do RPAF-BA, tal razão diz respeito ao julgador, e não ao autuante, ao explicitar que aquelas decisões em processos administrativos devem ser devidamente fundamentadas, não dizendo respeito ao autuante, reitero, descabendo, pois, no momento da apresentação da impugnação, até pelo fato de não existir em tal momento, qualquer decisão da autoridade julgadora.

No mérito, da análise dos elementos constantes nos autos, verifico que a defesa alega nulidade do feito, pelo fato de não ter o autuante, na sua ótica, analisado toda a sua documentação fiscal, bem como as DMA'S apresentadas.

Noto que, acostadas à peça defensiva, estão cópias do que seriam os livros fiscais do sujeito passivo. Entretanto, como bem observado pelo próprio autuante, sendo o contribuinte obrigado a realizar, apresentar e transmitir a sua Escrituração Fiscal Digital (EFD), não a trouxe aos fólios, optando por apresentar escrituração "paralela", emitida através de sistema de processamento de dados, quando esta não mais possuía qualquer valor jurídico, e probante, não se constituindo em prova de caráter lícito.

A propósito, algumas observações acerca da EFD são extremamente pertinentes. Ela se constitui em uma das partes do SPED Fiscal, como a Escrituração Contábil Digital (ECD) e a Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), sendo um arquivo digital, constituído 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 empresa 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.

Desta maneira, os livros fiscais impressos pela empresa autuada e utilizados para embasar a sustentação de sua tese defensiva, não possuem qualquer validade jurídica, reitero, por não se tratarem da EFD, única

escrituração aceita no presente caso.

Quanto as DMA sobre a qual a defesa também sustenta seus argumentos, importante se mencionar que para os períodos autuados (dezembro de 2017, janeiro a março de 2018), no ano de 2017, a DMA de dezembro foi retificada em 27/06/2019, inclusive após a apresentação da defesa em 25/06/2019, de acordo com informações constantes nos registros da SEFAZ/BA, ou seja, após a autuação, de modo a coincidirem os dados retificados com os apresentados nos “livros fiscais” de fls. 18 e 19.

Nesta mesma data, foi retificada a DMA do mês de janeiro de 2018, de forma a coincidir seus dados com os dos registros de fls. 20 e 21.

Já a DMA de fevereiro de 2018, foi retificada em 09/07/2019, também após a autuação, para alinhar os dados nela constantes, com os dos dados apresentados nas fls. 22 e 23.

Em relação à DMA do mês de março de 2018, igualmente retificada em 09/07/2019, apesar de apresentar indicação de saldo credor de R\$ 69.757,88, quando da consolidação dos dados no documento, simplesmente desapareceu, havendo a indicação de saldo credor “zero”, o que se justifica pela pressa e desatenção na coerência dos dados, talvez premido pela necessidade em realizar tal transmissão, com o fito de amparar as razões defensivas apresentadas em sede de impugnação.

Fato é que, diante do ocorrido, não merecem as mesmas qualquer credibilidade, sequer se habilitam da idoneidade necessária para fazer qualquer prova a favor do contribuinte, muito ao contrário, registram, de forma clara, a tentativa de burla ocorrida.

Ou seja: embora tenha tido a oportunidade de exercer o seu direito de defesa, com a apresentação de prova no sentido contrário ao da autuação, a defesa apresentada não se fez acompanhar de qualquer meio ou elemento de prova caracterizado pela legitimidade ou até mesmo litude, vez que além de deslealmente retificar as DMA’S dos períodos autuados, com o fito de adequá-lo às suas afirmativas na peça apresentada, ainda trouxe escrituração fiscal sem nenhum caráter de legalidade, vez não ser a sua EFD, tomada por base pelo autuante para a constituição do crédito tributário.

Assim, não se pode falar como aventado na defesa, em nulidade do lançamento, vez que a sua base foi a escrituração fiscal apresentada, preenchida sob sua única responsabilidade, bem como as DMA’S originais que haviam sido transmitidas pela empresa, as quais não somente guardavam pertinência com os dados da EFD, como, de igual modo, provam a favor do Fisco a prática da conduta ilícita cometida pela empresa.

Quanto ao pleito para a solicitação de apresentação de novos documentos ao contribuinte, acaso o julgador entendesse insuficiente a prova trazida, não pode ser atendido, diante do fato da previsão contida no RPAF/99, em seu artigo 123, § 5º:

*“§ 5º A prova documental será apresentada na impugnação, **precluindo** o direito de o impugnante fazê-la em outro momento processual, a menos que:*

- I - fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*
- II - se refira a fato ou a direito superveniente;*
- III - se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos”.*

No caso em comento, nenhuma das três hipóteses acima elencadas se encontra presente, razão pela qual deveria a defesa trazer toda a documentação que elidisse a infração, quando da impugnação atravessada, estando, pois, na forma do diploma acima reproduzido, precluso o seu direito de apresentar novos elementos.

Ao assim agir, o contribuinte não conseguiu se opor à acusação fiscal, muito ao contrário: as manobras adotadas, independentemente da análise sob o aspecto ético, se caracterizam como tentativa de burla, sujeitas aos rigores da Lei Penal, razão pela qual recomendo o encaminhamento de cópia dos presentes autos à Representação do Ministério Público junto à SEFAZ, para a adoção das medidas que entender como cabíveis, inclusive no âmbito judicial.

Frente a tais argumentos, e não elidida pelo sujeito passivo a prática da acusação fiscal, o lançamento se apresenta como procedente.

Inconformado com a procedência do Auto, o autuado interpõe Recurso Voluntário (Fls. 57 a 61) com base no Art. 169, inciso I, alínea “b” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alegando os argumentos a seguir apresentados.

Inicialmente pede pela Nulidade ao alegar que a autuação fiscal não merece prosperar tendo em vista que o autuante não considerou as informações completas registradas nos livros fiscais bem como as notas fiscais e operações conforme determina a legislação, com base nos seguintes argumentos.

Para eliminação da infração e comprovação do crédito utilizado, diz anexar os registros de apurações do ICMS de dezembro de 2017, janeiro de 2018, fevereiro de 2018 e março de 2018, onde apresenta os saldos credores de exercícios anteriores que foram utilizados e que na geração do SPED fiscal dos meses listados não exportados para os campos dos arquivos e não foram percebidos pelos responsáveis pelo envio. Considerando a realidade dos fatos, existia os saldos credores, e foram informados através das DMA's, dessa forma foram utilizados e a utilização é legal e legítima, já que os documentos anexos comprovam a existência dos mesmos.

Diz que o foi autuado por "utilização a maior de crédito fiscal de ICMS referente a antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra unidade da federação ou do exterior", e na verdade o contribuinte utilizou os créditos de saldos de exercícios anteriores que foram declarados nas DMA's e lançados nos registros de apurações do ICMS e que o autuante poderia ter sanado essa pendência com a solicitação dessas apurações antes da lavratura da infração.

Cita que o próprio autuante mostra que cometeu equívoco quando declara que a infração do contribuinte foi "utilização a maior de crédito fiscal de ICMS referente a antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra unidade da federação ou do exterior" e não considerou ou solicitou explicações sobre os créditos utilizados, pois o mesmo não tinha condições de caracterizar presumidamente como antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra unidade da federação ou do exterior uma situação sem informações suficientes para isso.

O RPAF-BA prevê que é nulo o lançamento baseado em decisões não fundamentadas (artigo 18, Inciso III do RPAF-BA).

Ao proceder a autuação sem considerar todas as informações reais e sem verificar com o contribuinte cada valor informado, o autuante, incorre em nulidade absoluta da autuação fiscal, pois conforme demonstra os documentos anexos, os créditos existiam e foram informados nas DMA'S, portanto deveria o autuante pelo menos solicitar explicações para cada situação e dessa forma evitaria uma autuação desnecessária, que foi o caso que aconteceu.

Diz que além de NULA, é improcedente porque o ICMS exigido não é devido, já que os créditos utilizados existiam e eram de saldos de exercícios anteriores, totalmente verificados nas DMA's e nos registros de apurações do ICMS do contribuinte. O ICMS aqui exigido é fruto de equívoco de verificação adotada pelo autuante, pois a autuada nunca deu causa ou motivos para o Fisco estadual efetuar autos de infrações contra a mesma, pelo contrário sempre cumpriu a legislação vigente.

Relata que, por ironia, procedendo corretamente como determina a legislação vigente, ou seja, utilizando os saldos de créditos de exercícios anteriores regularmente conforme determina o RICMS-BA, a autuada sofre a presente autuação fiscal.

A autuada requer, caso esta Câmara de Julgamento Fiscal entenda não serem suficientes os documentos juntados, que seja solicitada a apresentação de novos documentos.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário, em razão da decisão proferida por meio do Acórdão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal nº 0241-02/19, que por unanimidade, julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 29/03/2019, interposto nos termos no Art. 169, I, alínea "b" do RPAF, que exige o valor histórico de R\$220.951,22 tendo em vista a utilização a maior de crédito fiscal de ICMS referente à antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra Unidade da Federação ou do exterior, nos meses de dezembro/2017 e Janeiro a Março/2018, com base no Art. 31da Lei nº 7.014/96 c/c Art. 309, inciso II; Art. 314 e Art. 315 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/12 e multa aplicada nos termos do Art. 42, inciso VII, alínea "a" da mesma Lei.

Quanto à preliminar de Nulidade suscitada pela recorrente, ao alegar o autuante não considerou as informações completas registradas nos livros fiscais bem como as notas fiscais e operações

conforme determina a legislação, e que para tanto, anexou os registros de apurações do ICMS de dezembro de 2017, janeiro de 2018, fevereiro de 2018 e março de 2018, onde apresenta os saldos credores de exercícios anteriores que foram utilizados e que na geração do SPED fiscal dos meses listados não exportados para os campos dos arquivos e não foram percebidos pelos responsáveis pelo envio e que considerando a realidade dos fatos, existia os saldos credores, e foram informados através das DMA's, dessa forma foram utilizados e a utilização é legal e legítima, já que os documentos anexos comprovam a existência dos mesmos, fez-se necessário analisar os arquivos magnéticos disponíveis na base de dados da SEFAZ.

Mister se faz analisar o disposto no RPAF-BA, em seu Art. 18, que trata das hipóteses em que são considerados nulos os seguintes os atos praticados por autoridade, órgão ou servidor incompetente; os atos praticados e as decisões proferidas com preterição do direito de defesa; as decisões não fundamentadas; e o lançamento de ofício que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator e aquele em que se configure ilegitimidade passiva.

Portanto, não se verifica nenhuma das hipóteses acima previstas no presente caso, visto que apesar da recorrente apelar para o Art. 18, inciso III do RPAF, as decisões estão baseadas nos documentos constantes na base dos dados da SEFAZ, enviadas pela própria recorrente com a nomenclatura "BA 029999 – Outros Créditos – Antecipa" e conforme consta nas Tabelas do EFD ICMS, o código BA 029999 deve ser utilizado para "Outros Créditos – Ocorrências não especificadas anteriormente – ICMS"

Na hipótese alegada pela Recorrente, de se tratar de créditos decorrentes de saldos de exercícios anteriores, este deveriam ter sido informados no campo específico do REG E111 – Campo 10 da Escrituração Fiscal Digital, que é a escrituração válida nos termos 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, e artigos 247 a 253 do RICMS/12.

Nos termos do Art. 309 do RICMS/BA, constitui crédito fiscal, cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, o valor do imposto antecipado parcialmente pelos contribuintes cujo imposto seja apurado pelo regime de conta-corrente fiscal, cabendo a sua escrituração no quadro "Crédito do Imposto - Outros Créditos" do Registro de Apuração do ICMS, no período em que ocorrer o recolhimento e conforme se verifica à fl. 40, somente há recolhimento do ICMS referente a antecipação parcial mês de referência 03/2018 no valor de R\$1.329,01. Logo, resta claro que os créditos utilizados pela recorrente não se referem à antecipação parcial, embora seja esta a nomenclatura utilizada nos ajustes da escrituração da Recorrente.

Ainda com relação à utilização de saldo credor de período anterior, assim determina os Arts. 316 e 317 do RICMS, ou seja, os créditos acumulados relativos a cada mês serão transferidos, no final do período, do campo "valor total de ajustes estornos de créditos" no Registro E110 (Apuração do ICMS - operações próprias), para o Registro 1200, relativo ao controle de crédito acumulado da EFD, de acordo com a origem dos créditos, e poderão ser utilizados pelo próprio contribuinte para compensação do imposto mensal do regime de conta corrente.

Enfatizo que não consta nos registros citados, informações de saldo credor de períodos anteriores que justifique as alegações da recorrente.

Quanto à solicitação de que, caso necessário, esta Câmara peça pela apresentação de novos documentos, não prospera, visto que, com base nos arquivos da EFD ICMS constantes na base de dados, verifica-se que prospera as alegações do atuante, e que as provas trazidas pela recorrente em sua defesa e Recurso Voluntário, não atende ao disposto na legislação, por estar em desacordo com as exigências contidas na legislação vigente e já relatada acima.

Deste modo, por todo o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, devendo ser mantida a decisão de piso.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **206880.0008/19-7**, lavrado contra **CEREALISTA AJM LTDA.**, devendo ser o intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$220.951,22**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. Recomenda-se o encaminhamento de cópia dos presentes autos à Representação do Ministério Público junto à SEFAZ, para a adoção das medidas cabíveis no âmbito judicial, diante da prática adotada pelo contribuinte.

Sala Virtual de Sessões do CONSEF, 28 de abril de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

EVALDA DE BRITO GONÇALVES - RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS