

PROCESSO - A. I. Nº 272466.0012/19-0
RECORRENTE - MARIENE DE OLIVEIRA E SOUZA & CIA LTDA. – ME
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0253-02/19
ORIGEM - INFAZ SERTÃO PRODUTIVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 09/07/2021

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0128-11/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITURAÇÃO FISCAL. ENTRADA DE MERCADORIA NÃO TRIBUTADA. DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEOS. Comprovada omissão de registros de operações sujeitas à tributação não cabe concessão de prazo para retificação. Hipótese distinta da falta de entrega ou a entrega com inconsistências da EFD. 2. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITURAÇÃO FISCAL. ENTRADA DE MERCADORIA TRIBUTADA. DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEOS. Comprovada omissão de registros de operações sujeitas à tributação não cabe concessão de prazo para retificação. Hipótese distinta da falta de entrega ou a entrega com inconsistências da EFD. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto em face do Acórdão nº 0253-02/19 da 2ª JJF deste CONSEF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 10/06/2019, abordando apenas as infrações 02 e 03 da autuação, com as seguintes características:

Período fiscalizado: 01/01/2014 a 31/12/2016

Infração 02 – 16.01.01 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) bem (ns) ou serviço(s) sujeito(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal.

Nos termos dos Papeis de trabalho (Anexo II)

Valor histórico: R\$ 6.689,79. Multa de 1%.

Enquadramento legal: arts. 217 e 247, do RICMS.

Multa aplicada: art. 42, inciso IX, da Lei 7.014/96.

Infração 03 – 16.01.02 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal.

Nos termos dos papeis de trabalho (Anexo III).

Valor histórico: R\$23.957,02. Multa de 100%.

Enquadramento legal: arts. 217 e 247, do RICMS.

Multa aplicada: art. 42, inciso IX, da Lei 7.014/96.

Após a instrução processual, a Junta de Julgamento Fiscal assim decidiu:

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 quatro infrações que se referem:

Infração 01 -Utilizações indevida crédito fiscal de ICMS referente a documentos fiscais falsos, ou inidôneos;

Infração 02 -Dar entrada no estabelecimento de mercadoria, bem ou serviço sujeito a tributação sem o devido registro na escrita fiscal;

Infração 03 -Dar entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal;

Infração 04 -Deixar de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD nos prazos previstos na Legislação Tributária.

As infrações encontram-se consubstanciadas através de planilhas e demonstrativos detalhados conforme papais de trabalho (anexos I a IV) fls. 09 a 36 e CD.fl. 37 e teve por base a escrituração fiscal digital.

Verifico que a defesa não questionou os demonstrativos do levantamento fiscal e tampouco o valor apurado em nenhuma das infrações, 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 JJF nº 0242-04/16 e CJF nº 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, o fez de forma a denotar omissões de receita tributável, ou de obrigações acessórias passíveis de lançamento de crédito tributário de ofício, conforme se extrai dos autos.

Nessa esteira, verifico que o paradigma evocado pela defesa contidas nas jurisprudências do CONSEF, ACÓRDÃOS JJF nº 0242-04/16 e CJF nº 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.

Regularmente intimado, o contribuinte interpôs recurso voluntário, insurgindo-se contra a decisão de primeiro grau em relação às infrações 02 e 03, da forma a seguir indicada.

Quanto à infração 02, diz que a comparação entre as notas fiscais questionadas pelo Ilustre Auditor e os livros de registros de entradas, as declarações econômico-fiscais e arquivos eletrônicos do contribuinte, constatamos a efetiva escrituração das notas fiscais nos livros próprios, conforme demonstrativo (01) anexo.

Quanto à infração 03, afirma que a comparação entre as notas fiscais questionadas pelo Ilustre Auditor e os livros de registros de entradas, as declarações econômico-fiscais e arquivos eletrônicos do contribuinte, constatamos a efetiva escrituração das notas fiscais nos livros próprios, conforme demonstrativo (02) anexo.

Ao final, pede que o auto de infração seja julgado TOTALMENTE IMPROCEDENTE, pois as notas fiscais questionadas pelo autuante foram efetivamente escrituradas nos livros próprios, conforme provas anexas.

Por cautela, caso ultrapassada a improcedência, requer que este auto de infração seja julgado NULO em função do disposto no Art. 247, § 4º do RICMS-BA e conforme JURISPRUDÊNCIA do próprio CONSEF nos ACÓRDÃOS JJF nº 0242-04/16 e CJF nº 0403-12/17 (anexos) que exige uma intimação ao contribuinte para que no prazo de 30 dias, possa regularizar as situações de falta de entrega ou de divergências encontradas nos arquivos fiscais pertencentes ao sistema de escrituração digital de documentos fiscais, denominado nacionalmente como SPED. O que causou um erro procedimental, que puniu o contribuinte sem oportunizá-lo a regularização, definida na legislação.

Recebidos os autos, foram a mim distribuídos para apreciação do recurso voluntário.

É o relatório.

VOTO

Não foram arguidas questões preliminares e/ou prejudiciais, de maneira que passo à apreciação do mérito diretamente.

Inequívoca a infração, nos termos do art. 140 do RPAF, considerando inclusive que a recorrente não contesta a falta de escrituração fiscal das notas fiscais de entrada relacionadas na autuação.

O recurso se limita a sustentar o direito à intimação prévia para regularização de sua escrituração

fiscal digital, na forma do § 4º do art. 247 do RICMS/BA, que vigorou até 31/10/2019. O auto de infração, por sua vez, foi lavrado em 10/06/2019.

Ocorre que, como se sabe, em regra os contribuintes estão sujeitos à obrigação de transmitir os dados da EFD até o dia 25 do mês subsequente ao período de apuração, ficando qualquer retificação extemporânea sujeita a autorização, sem a qual, inclusive, não produzirá efeitos caso se encontre sob ação fiscal, conforme arts. 250 e 251 do RICMS a seguir transcritos.

Art. 250. O arquivo da EFD deverá ser transmitido ao Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), instituído pelo Decreto Federal no 6.022, de 22/01/2007, e administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, no endereço “<http://www.receita.fazenda.gov.br/sped/>”, e será considerado válido após a confirmação de recebimento pelo Programa Validador e Assinador (PVA).

...

§ 2º O contribuinte deverá transmitir arquivo de EFD, por estabelecimento, até o dia 25 do mês subsequente ao do período de apuração, ainda que não tenham sido realizadas operações ou prestações nesse período.

...

Art. 251. A retificação da EFD fica sujeita ao que estabelece a cláusula décima terceira do Ajuste SINIEF 02/2009.

§ 1º A solicitação do contribuinte para retificação da EFD fora do prazo previsto na cláusula décima-terceira do Ajuste SINIEF 02/09 será encaminhado por meio do sistema informatizado da SEFAZ no endereço eletrônico <http://www.sefaz.ba.gov.br>.

§ 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.

No presente caso, entretanto, não se trata de falta de entrega da EFD ou de entrega com inconsistências, como previsto no § 4º, do art. 247 do RICMS. A fiscalização identificou omissão do contribuinte quanto a mercadorias não lançadas em sua escrituração conforme determina a legislação estadual de maneira que somente a ação fiscal é que tornou possível à Administração tomar conhecimento destas operações que constituem fato gerador do imposto.

Em outras palavras, não cabe confundir a hipótese de quando o contribuinte deixa de entregar a EFD ou a entrega com inconsistências com aquela em que ele é flagrado por omitir operações da escrita fiscal entregue, sob pena de estimular a prática desta irregularidade. A decisão de primeiro grau deve ser mantida.

Portanto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **272466.0012/19-0**, lavrado contra a empresa **MARIENE DE OLIVEIRA E SOUZA & CIA LTDA. – ME**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$960,73**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “j” da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$33.406,82**, prevista nos incisos IX (com redução da multa em obediência à Lei nº 13.461/2015 c/c o art. 106, II, “c” da Lei nº 5.172/66 – CTN), XI e XIII-A, “I” do mesmo diploma legal citado, com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual de Sessões do CONSEF, 07 de maio de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ANDERSON ÍTALO PEREIRA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS56io