

PROCESSO	- A. I. N° 232185.0021/19-0
RECORRENTE	- CIDEVALDO CARDOSO FERREIRA
RECORRIDO	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0084-04/20-VD
ORIGEM	- INFAS SERTÃO PRODUTIVO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 18/08/2021

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0176-11/21-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO EM VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Ficou demonstrado nos autos, através de planilha elaborada pelo autuante, que houve utilização de crédito fiscal em valor superior ao destacado no documento fiscal. Ausência de comprovação em contrário pelo sujeito passivo. A situação descrita nos autos não configura como inconsistência passível de retificação, na forma prevista pelo Art. 247, § 4º do RICMS/BA. Não acolhida a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente relatório do Recurso Voluntário impetrado pela autuada em virtude de haver a 4ª JJF julgado Procedente o Auto de Infração, lavrado em 28.06.2019, ciente em 22.07.2019, no valor original de R\$192.992,40, pelo cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – 01.02.28

Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS com repercussão na obrigação principal.

Fatos geradores de Fevereiro a Novembro de 2015, Janeiro, Fevereiro, Maio, Junho, e Setembro a Dezembro de 2016.

Enquadramento Legal: Arts. 28, 30 e 31 da Lei nº 7.014/96, C/C arts. 309 e 310 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12

Após analisar o Auto de Infração acima nominado, a defesa apresentada pela autuada, protocolada em 20.09.2019, fls. 41 a 46, e a Informação Fiscal prestada pelo autuante, protocolada em 27.12.2019, fl. 111, em sessão do dia 14.05.2020, através o Acórdão JJF nº 0084-04/20VD, fls. 116 a 118, assim decidiu a 4ª JJF:

VOTO

A acusação posta, versa sobre “utilização indevida de crédito fiscal de ICMS com repercussão na obrigação principal”, sendo, em decorrência, exigido ICMS no montante de R\$192.992,40, relativamente ao período a partir de fevereiro/15, até dezembro/16.

Observo que a ação fiscal teve como marco inicial a intimação para apresentação de livros e documentos fiscais constantes à fl. 03, a qual foi postada via Domicílio Tributário Eletrônico – DTE em 08/04/2019, com ciência e leitura pelo autuado em 09/04/19, portanto, em consonância com o previsto pelo Art. 26, inciso III do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA.

O autuado requereu a nulidade do Auto de Infração, ao argumento de que houve erro procedural cometido pelo autuante, ao não lhe conceder, através de intimação prévia específica, o prazo de trinta dias previsto pelo Art. 247, § 4º do RICMS/BA, para efeito de retificar as inconsistências detectadas nos arquivos magnéticos transmitidos, citando, em seu socorro, as decisões emanadas deste CONSEF, através dos Acórdãos JJF 0242-04/16, desta 4ª Junta de Julgamento Fiscal, e CJF 0403-12/17, da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal.

Do exame levado a efeito em ambas as decisões, vejo que em nada elas beneficiam o autuado. Isto porque, a primeira delas, se refere de forma específica à entrega de arquivos magnéticos com inconsistências, o que, conforme será detalhado adiante, não se aplica ao presente caso que não apurou inconsistências nos arquivos magnéticos transmitidos, mas uma série de erros que refletiram em todos os meses objeto da autuação, em falta

de recolhimento ou de recolhimento a menos do imposto.

Já a decisão da 2ª Câmara citada pela defesa, a qual decidiu pela nulidade do Auto de Infração, se refere à questão relacionada à entrega de arquivos magnéticos em branco, o que não é o caso destes autos.

Do exame levado a efeito nos presentes autos, observei através da planilha elaborada pelo autuante, fls. 04 a 34v, a qual foi entregue ao autuado de acordo com o recibo de fl. 37, base da autuação, intitulada “Nota eletrônica de entrada lançada com crédito a maior que o consignado no documento fiscal”, contém de forma individualizada o número do arquivo, número e data do documento fiscal, chave de acesso, CNPJ do fornecedor, UF de origem, valor do ICMS lançado na EFD, valor do ICMS destacado no documento fiscal e a diferença apurada, ou seja, o valor do ICMS considerado como escriturado a maior, além do mês e ano da ocorrência, estando, desta maneira, a acusação plenamente detalhada.

Portanto, a situação acima descrita não se afigura como uma mera inconsistência passível de retificação, mas de erro continuado com reflexos no recolhimento do imposto, ou seja, “utilização indevida de crédito fiscal de ICMS com repercussão na obrigação principal”, em períodos sequenciados. Nesta situação, caberia ao autuado, de posse da planilha elaborada pelo autuante, apontar se houve ou não, de fato, utilização de crédito fiscal em valor superior ao destacado no documento fiscal, condição esta que foi totalmente ignorada pelo autuado, fato este que, ao meu ver, confirma a utilização a mais de crédito fiscal.

Convém aqui registrar, que ao contrário do quanto alegado pelo autuado, o levantamento fiscal não ocorreu com base em “dados obtidos em uma escrita fiscal não oficial”, mas, consoante se verifica nos autos, com base nos arquivos digitais transmitidos pelo mesmo.

Desta maneira, por se tratar de uma situação que não se enquadra na regra disciplinada pelo Art. 247, § 4º do RICMS/BA, considero correto o procedimento fiscal, pois entendo que descaberia a expedição de intimação prévia para retificação de erro nos arquivos transmitidos, os quais resultaram em falta de pagamento do imposto, razão pela qual, afasto o argumento de nulidade e, no mérito, conforme acima explicado, voto pela Procedência do Auto de Infração.

Por fim, a penalidade aplicada de 60%, com base no Art. 42, inciso II, “f” da Lei nº 7.014/96, deve ser enquadrada no inciso VII, “a”, no mesmo percentual e dispositivo legal mencionado.

Sendo científica da decisão acima transcrita, inconformada e tempestivamente a Recorrente, sem assistência jurídica, apresentou Recurso Voluntário, protocolado em 18.09.2020, fls. 131 a 141, buscando sua reforma, objeto da presente análise.

Apresentando as **RAZÕES DE RECURSO AO EG. CONSEF**, a Recorrente inicia discorrendo sobre o julgamento proferido pela Junta Julgadora, transcrevendo a Ementa do Acórdão e, em sequência apresenta **DAS RAZÕES DE DEFESA**.

Diz a Recorrente que, muito embora tenha a Junta Julgadora julgado o Auto de Infração subsistente, o mesmo se torna nulo ao analisar-se sob a ótica do Art. 247, § 4º do RICMS-BA e jurisprudência deste CONSEF, Acórdãos JJF nº 0242-04/16 e CJF nº 0403-12/17 que reconheceram a exigência de intimação ao contribuinte para no prazo de 30 dias regularizar a falta de entrega ou divergências encontradas nos arquivos fiscais exigidos pelo SPED.

Afirma que, em não ocorrendo tal intimação, ocorreu erro procedural que resultou e em punição à Recorrente que lhe oportunizasse a regularização dos arquivos, como prescreve a legislação.

Apresenta trecho do Acórdão JJF nº 0242-04/16, referente a empresa DALNORDE COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA., em que foi decidido pela improcedência do Auto de Infração a que se reportou, destacando-se o seguinte:

O fato de a autuante acolher a escrituração por processamento de dados, e com base nela lavrar o Auto de Infração torna o lançamento improcedente. Isso diante do fato de que tendo a empresa autuada apresentado EFD segundo a autuante “os arquivos apresentados não continham dados das operações realizadas”, ensejaria a aplicação do disposto no artigo 247, § 4º do RICMS/12 segundo o qual “o contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para envio da EFD não entregue no prazo regulamentar ou entregue com inconsistências”.

Ou seja: tendo sido constatada inconsistência na EFD do sujeito passivo, deveria a autuante intimá-lo para apresentar a escrituração devidamente correta, e aí não caberia ao contribuinte a possibilidade de realizar qualquer recolhimento complementar relativo ao período, vez que submetido a ação fiscal, e com a espontaneidade tolhida pela intimação para fiscalização.

Esta é a determinação do artigo 251 do RICMS/12, em seu § 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". (grifei)

Desta maneira, os livros fiscais impressos pela empresa autuada e utilizados pela autuante para embasar seu lançamento, não possuem qualquer validade jurídica, razão pela qual voto no sentido de que o lançamento deva ser julgado improcedente.

Afirma a Recorrente que o fiscal autuante, ao detectar omissões nos arquivos digitais, lastreou a autuação com base na escrita fiscal por ela ser efetuada através sistema de processamento de dados, muito embora, em sua condição, seja obrigada ao envio da escrita fiscal através o SPED.

Socorre-se a Recorrente do que está definido no RICMS, artigo 247, que assim determina:

"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).

(...)

§ 4º - O contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para envio da EFD não entregue no prazo regulamentar ou entregue com inconsistências.

Lastreado no dispositivo acima a Recorrente diz que a lavratura do Auto de Infração somente poderia ocorrer caso tivesse sido intimada para que efetivasse as devidas correções nos arquivos e não atendesse à intimação, o que não correu.

Com base no que apresenta a Recorrente afirma: *"Entendo, portanto, que os dados obtidos de uma escrita fiscal não oficial devem ser unicamente valorados como suporte auxiliar numa ação fiscal, não se podendo admitir que tais documentos sejam unicamente utilizados como alicerce e fonte geradora da lavratura de um auto de infração."*

Volta a afirmar que deveria o autuante, diante da inconsistência verificado em seus arquivos magnéticos, proceder a prévia intimação do autuado, permitindo-lhe a oportunidade de sanar as inconsistências encontradas no arquivo digital, em que se omitiu, o que levou a que Junta Julgadora laborasse em equívoco ao fundamentar seu julgamento com base em escrituração fiscal *"entregue em papel, elaborada através de processamento de dados"*.

Diz mais, que caso lhe fosse concedido o prazo para a efetuar as correções dos arquivos magnéticos, tal erro procedural não ocorreria, podendo, até mesmo ser renovada ação fiscal e que da forma como se procedeu, decorre o Auto de Infração estar eivado de nulidade.

Declara ainda a Recorrente haver ocorrido no período fiscalizado vendas de mercadorias isentas e substituídas, que por erro involuntário de sua parte, foram indevidamente tributadas, dizendo que irá providenciar relatório com tais operações e que solicitará autorização do titular da repartição fazendária da sua circunscrição para proceder o estorno *"do débito de ICMS extemporâneo nos termos do artigo 315 do RICMS/BA."*

Por fim, a Recorrente apresenta a CONCLUSÃO onde assim se expressa:

Dianete do exposto e comprovado com a própria JURISPRUDÊNCIA deste CONSELHO (anexos), verifica-se, em síntese, que o autuante não utilizou a legislação para comprovar os fatos elencados no AUTO DE INFRAÇÃO em lide, e além disso os TRIBUTOS foram recolhidos, fato este que demonstra que o contribuinte não gerou nenhum prejuízo ao fiscal estadual.

A Recorrente requer através deste que seja a presente infração, considerada IMPROCEDENTE de acordo com o JULGADO no ACÓRDÃO JJF Nº 0242-04/16 (anexo) e caso ultrapasse as condições de improcedência da autuação fiscal seja julgada NULA de acordo com o JULGADO no ACÓRDÃO CJF Nº 0403-12/17 (anexo), nos termos de tudo que foi fundamentado.

ANEXOS – Cópias dos ACÓRDÃOS JJF Nº 0242-04/16 e CJF Nº 0403-12/17 e os comprovantes de pagamentos dos tributos do período e recibos das DMA'S.

VOTO

Inicialmente analiso a preliminar de nulidade suscitada pela Recorrente sob o argumento de que

não lhe fora feita intimação para efetuar correção nos arquivos magnéticos que afirma haverem sido transmitidos com inconsistência e também por haver o autuante tomado por base para lavratura do Auto de Infração escrituração fiscal não oficial.

Analizando o Auto de Infração verifico que não procede o pleiteado pela Recorrente em face de: (i) Não foram detectadas inconsistências nos arquivos magnéticos apresentados pela Recorrente e sim lançamentos na mesma de valores diferentes daqueles contidos nas notas fiscais de aquisição de mercadorias, relativos aos créditos do ICMS; e, (ii) O autuante utilizou, para efetuar a fiscalização, que resultou no Auto de Infração objeto da presente lide, os arquivos magnéticos enviados pela Recorrente ao depositário da SEFAZ, pelo que, de plano, rejeito a preliminar de nulidade.

Quanto ao mérito passo a analisá-lo à luz da documentação que foi acostada ao processo e os demonstrativos apresentados pelo autuante.

Com base na Escrituração Fiscal Digital da Recorrente, o autuante detectou, em confronto com os arquivos das notas fiscais de entrada no período fiscalizado, divergência entre os valores lançados a título de Crédito do ICMS na EFD e aqueles constantes dos documentos fiscais correspondentes, estando tal levantamento devidamente apresentado no relatório ***“Nota eletrônica de entrada lançada com crédito a maior que o consignado no documento fiscal”***, fls. 4 a 34v do processo.

Em seu Recurso a Recorrente anexa, como prova a seu favor, transcrição dos livros Registro de Entradas e Registro de Saídas, referente ao exercício de 2016, cujo valor reclamado na autuação soma o montante de R\$804,00, não se reportando ao exercício de 2015, onde o valor reclamado soma o montante de R\$192.188,40.

Anexou, também, cópias das DMA's dos exercícios fiscalizados juntamente com os recolhimentos efetuados com base em sua apuração.

Ocorre que a apuração efetuada pela Recorrente não corresponde à verdade dos fatos pois, lançando em sua escrituração créditos superiores aos constantes das notas fiscais, utilizou-se indevidamente dos mesmos, deixando desta forma de recolher aos cofres estaduais os valores reclamados.

Estranhamente, a Recorrente, em momento algum, contesta as diferenças apontadas pelo autuante, limitando-se a pugnar pela nulidade ou improcedência da autuação pelo fato de não lhe ser apresentada intimação para corrigir "inconsistências" nos arquivos magnéticos, do que, caso assim fosse feito, decorreria o registro formal das diferenças que o mesmo sonegou ao lançar valores diferentes dos documentos fiscais.

A referência aos Acórdãos JJF nº 0242-04/16 e CJF nº 0403-12/17, como bem referenciado no voto condutor da decisão de piso, em nada lhe favorece, conforme trecho abaixo transcrito:

Do exame levado a efeito em ambas as decisões, vejo que em nada elas beneficiam o autuado. Isto porque, a primeira delas, se refere de forma específica à entrega de arquivos magnéticos com inconsistências, o que, conforme será detalhado adiante, não se aplica ao presente caso que não apurou inconsistências nos arquivos magnéticos transmitidos, mas uma série de erros que refletiram em todos os meses objeto da autuação, em falta de recolhimento ou de recolhimento a menos do imposto.

Já a decisão da 2ª Câmara citada pela defesa, a qual decidiu pela nulidade do Auto de Infração, se refere à questão relacionada à entrega de arquivos magnéticos em branco, o que não é o caso destes autos.

Também não lhe socorre a invocação ao que dispõe o RICMS no artigo 247, como abaixo:

“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).

(...)

§ 4º - O contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para envio da EFD não entregue no prazo regulamentar ou entregue com inconsistências.

É clara a determinação de quando se deve conceder o prazo de 30 dias para correção, quando explicita: “**EFD não entregue no prazo regulamentar ou entregue com inconsistências.**”

Comprovado está nos autos que a Recorrente não deixou de apresentar a EFD nos prazos regulamentares, nem a enviou com inconsistência, mas, na realidade sonegou o tributo, ao inserir valores a maior que os devidos a título de crédito nos seus arquivos.

Diante do que analisei e à luz da documentação e dos demonstrativos acostados ao processo, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário e julgo PROCEDENTE o Auto de Infração em apreço, mantendo integralmente 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 para julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232185.0021/19-0**, lavrado contra **CIDEVALDO CARDOSO FERREIRA**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$192.992,40**, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 28 de junho de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

JOSÉ ROSEVALDO EVANGELISTA RIOS - RELATOR

LEÔNCIO OGANDO DACAL - REPR. DA PGE/PROFIS