

PROCESSO - A. I. N° 206958.0005/18-4
RECORRENTE - DALNORDE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0045-01/21-VD
ORIGEM - INFAC ITABUNA (COSTA DO CACAU)
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 1º/10/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0246-12/21-VD

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTOS A MENOS. OPERAÇÕES ESCRITURADAS. DIVERGÊNCIA ENTRE DOCUMENTOS E ESCRITA FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais. Restou evidenciado nos autos, inclusive através de diligências, que o autuado informou no registro C490, valores de base de cálculo inferiores aos efetivos valores das operações, o que, consequentemente, resultou em recolhimento de ICMS a menor. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Infração subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto contra Decisão exarada pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão JJF nº 0045-01/21-VD, que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 14/09/2018, para exigir o pagamento de ICMS no valor histórico de R\$ 693.151,72, mais multa de 60%, em decorrência da seguinte infração:

Infração 01 – 03.01.04: o contribuinte recolheu a menor ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos, nos meses de janeiro a dezembro de 2016, e janeiro a setembro de 2017.

Em sede de defesa, a empresa autuada apresentou peça impugnatória às fls. 27 a 42. Arguiu preliminarmente a necessidade da lavratura do Auto de Infração, ordinariamente, ser realizada no local onde está estabelecida a empresa, e, em não sendo possível, por razões fundamentadas e excepcionais, admite-se que também, sejam lavrados na repartição fazendária ou no local onde se apurar a infração. Em sequência defendeu exaustivamente as questões de mérito.

O autuante apresentou Informação Fiscal às fls. 47 a 49. Na qual pediu o reconhecimento da Procedência Total do feito.

Em seguida, o Colendo Colegiado da 1ª JJF, resolveu converter o processo em diligência à fl. 53 para que adotasse os seguintes procedimentos:

1 – Elaborasse e anexasse aos autos um Demonstrativo das Saídas por Cupom Fiscal do contribuinte, discriminando itens, valores, número, datas, enfim todos os dados necessários relativos aos documentos fiscais que foram objeto da autuação, fazendo a totalização mensal;

2 – Verificasse os valores constantes da planilha “Livro de Registro de Saídas”, efetuando as totalizações mensais, de forma que seja possível associar às informações contidas no “Demonstrativo das Saídas com Erro na Apuração dos Valores do ICMS”.

O autuante prestou segunda informação às fls. 57 a 59, ratificando os termos de sua primeira informação fiscal.

Em pauta suplementar, o processo foi convertido mais uma vez em diligência à INFAC Itabuna (Costa do Cacau), fl. 61, para que o autuante produzisse nova informação referente aos procedimentos da folha 53.

O autuante, às fls. 65 e 66, diante da solicitação, esclareceu os dois itens questionados pela C. Junta.

O autuado, cientificado do resultado da diligência, apresentou nova impugnação, às fls. 75 a 87, ratificando os termos de sua primeira defesa quanto à arguição de nulidade da autuação e reiterou os pedidos formulados em sede de Impugnação e Manifestação.

O autuante prestou informação, às fls. 118 a 120, na qual mantém na íntegra toda a exigência original.

O autuado em nova manifestação, às fls. 127 a 129, considerou que o parecer emitido pela Fiscalização apenas trata de forma superficial toda a questão das divergências apontadas.

O colegiado da 1ª JJF, converteu o processo à SAT/DPI/GECIF, fl. 160, para que a referida gerência esclarecesse: i) se efetivamente os arquivos EFD de 2016 e 2017 do autuado apresentavam as divergências mencionadas pelo autuante; iii) se a totalização das saídas de mercadorias tributadas por CF, pode divergir dos valores lançados no LAICMS, sendo gerados pelas mesmas EFDs.

O Auditor Fiscal lotado na Gerencia de Cadastro e Informações Econômico-Fiscais - GECIF prestou informação à fl. 167, transcrevendo o art. 13, VIII, item 8 do Regimento da Secretaria da Fazenda – Decreto nº 18.874/2019.

Considerando que a informação, prestada por preposto da GECIF à fl. 167, não atendeu ao que efetivamente era desejado à fl. 160, o colegiado da 1ª JJF, em Sessão Suplementar converteu o processo em nova diligência à SAT/DPI/GECIF, fl. 168, para que o Gerente Paulo Medrado pudesse prestar os seguintes esclarecimentos:

1 – se é possível o contribuinte efetuar deliberadamente registro a menor no LRS, ou seja, se a totalização das saídas de mercadorias tributadas por CF, pode divergir dos valores lançados no LAICMS, sendo gerados pelas mesmas EFDs;

2 - caso a indagação do item 1 possa ocorrer, que seja informado se os arquivos EFD de 2016 e 2017, do autuado, apresentam tais divergências.

Informações estas que foram prestadas a Gerência da GECIF às fls. 171 e 172.

Isto posto, o presente Processo Administrativo Fiscal foi reencaminhado para a 1ª Junta de Julgamento Fiscal. A referida JJF exarou decisão pela Procedência da autuação no valor de R\$ 693.151,72, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, a seguir transcrita:

“(....)

Preliminarmente, foi arguida a nulidade do lançamento porque o Auto de Infração não foi lavrado no estabelecimento do infrator. O autuado alegou, também, a falta da discriminação das notas fiscais e respectivos valores que deram origem à autuação, entendendo que não houve clareza, e que tudo isso cerceou seu direito de defesa. Aduziu ainda, que não foi cientificado da fiscalização, alegando falta do Termo de Início de Fiscalização, como dos documentos elencados no Art. 26 do RPAF/BA.

Inicialmente, devo observar que o § 1º do art. 39 do RPAF-BA/99, prevê que “O Auto de Infração será lavrado no estabelecimento do infrator, na repartição fazendária ou no local onde se verificar ou apurar a infração”. No caso em análise, o Auto de Infração foi lavrado na repartição fazendária, portanto, em conformidade com a legislação.

Em relação às demais preliminares suscitadas, também, melhor sorte não cabe ao impugnante, pois da análise do Auto de Infração, depreende-se que o ilícito fiscal imputado ao autuado foi descrito de forma clara e precisa. O autuante elaborou demonstrativos às fls. 07 a 19, e de forma completa em mídia anexa à fl. 20, que detalham a apuração do imposto lançado. Nesses demonstrativos e na mídia, que o autuado recebeu cópia (fl. 21), constam, dentre outras informações, a data da ocorrência das infrações, os valores das operações, a base de cálculo do imposto lançado, a alíquota e o imposto exigido.

Descabe ainda, a alegação de que não foi cientificado da autuação, uma vez que o documento à fl. 06 (Intimação Para Apresentação de Informações em Meio Magnético), devidamente assinado por preposto do contribuinte, deu início ao procedimento fiscal, conforme disposto no art. 26, III do RPAF/BA.

Dessa forma, ficam afastadas as preliminares suscitadas, pois o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais, no que preceitua o RPAF/99, não sendo constatada qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, o qual exerceu o seu direito com plenitude, motivo pelo qual, a lide está apta ao seu deslinde, não havendo de que se falar em nulidade do ato, nem ofensa às determinações do art. 142, do CTN.

Em relação ao pedido de diligência formulado na segunda peça defensiva, fica indeferido, tendo em vista que a primeira diligência que foi cumprida (fls. 65 a 70 e mídia à fl. 20), possibilitou o perfeito entendimento da matéria, e os dados que foram acrescidos tornaram os elementos do processo suficientes para a sua apreciação, nos termos do artigo 147 do RPAF/99.

Ademais, o referido artigo, também dispõe que deverá ser indeferido o pedido de diligência, quando 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.

No mérito, a infração cuida de recolhimento a menos de ICMS em decorrência de desencontro entre os documentos fiscais e o que foi oferecido a tributação em sua EFD (Livro Registro de Saídas e RAICMS).

Em sua defesa, o autuado alegou inicialmente, que a infração não procede, afirmando que os créditos utilizados foram os que estão previstos em lei e devidamente comprovados com a documentação fiscal correspondente.

Disse que o autuante desprezou a base de cálculo constante no SPED, que estava diferente do valor dos produtos, e cobrou o ICMS sobre a diferença apurada. Argumentou que houve falha no sistema.

Entende ainda, que o procedimento natural esperado dos fiscais para detectar se houve a omissão de saídas, seria o levantamento analítico de estoques.

Na segunda impugnação, faz alusão aos registros C425 e C490 da EFD, alegando que suas totalizações vão direto para o Registro de Apuração do ICMS dentro da própria EFD, sob validação oficial, através do PROGRAMA VALIDADOR DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL, argumentando que não há como transportar valores diferentes dos registrados e totalizados nos documentos fiscais para a Apuração do Imposto, ou seja, alega que não há possibilidade técnica de se transmitir valores divergentes.

Considerando as alegações defensivas, e tendo em vista que o autuante sugere uma posição intencionalmente projetada e obtida pela empresa na manipulação dos dados, aduzindo que a empresa decidiu registrar a menor, no seu Livro de Registro de Saídas/EFD, os valores de suas obrigações principais, cuidando não serem perceptíveis ao Fisco, esta JJF converteu o processo em nova diligência, desta feita à Gerencia de Cadastro e Informações Econômico-Fiscais – GECIF, para que fosse informado se é possível o contribuinte efetuar deliberadamente registro a menor no LRS/EFD, ou seja, se a totalização das saídas de mercadorias tributadas por CF e/ou NF, pode divergir dos valores lançados no LAICMS/EFD, sendo gerados pelas mesmas EFDs; e caso positivo que fosse informado se os arquivos EFD de 2016 e 2017, do autuado, apresentam tais divergências.

Em atendimento à diligência requerida, a Gerência da GECIF, informou que o valor do ICMS devido foi calculado pelo SIAF-Sistema de Auditoria Fiscal, considerando-se que a base de cálculo é igual ao Valor Acumulado do Item, informado explicitamente no Registro C425, e que a alíquota é aquela proveniente do Registro C420.

Acrescentou, que o valor obtido com esse cálculo foi comparado com aquele informado no registro C490, e que no caso analisado, o contribuinte informou, nesse registro, valores de base de cálculo inferiores aos valores da operação, o que, consequentemente, resultou em um ICMS menor do que o calculado pelo método do SIAF, provocando a divergência apontada pelo auditor.

Ratificou, que o procedimento de cálculo adotado no SIAF é coerente com o fato de que a alíquota informada pelo contribuinte no registro C420, deveria refletir a carga tributária efetiva da operação, permitindo, assim, que o valor da operação fosse diretamente considerado como base de cálculo. Dessa forma, concluiu que para que houvesse consistência entre os valores comparados, o contribuinte deveria ter ajustado a alíquota informada, ao invés de informar base de cálculo reduzida no registro C490.

Ressaltou que essa inconsistência é possível, porque o registro C490 não faz qualquer validação relativa à base de cálculo que pode ser informada pelo contribuinte, muito embora seu valor devesse sempre corresponder ao valor da operação informado, premissa que é adotada pelo SIAF.

Portanto, não resta dúvida de que não assiste razão ao contribuinte em suas alegações.

Registro ainda, que os demonstrativos que compõem o processo comprovam o cometimento da infração.

O “Demonstrativo das Saídas com Erro na Apuração dos Valores do ICMS” (mídia à fl. 20), elenca, sinteticamente, os totais diários das vendas registradas no Livro Registro de Saídas/EFD (valor contábil, base de cálculo e ICMS), que em comparação com os reais totais diários dos itens (valor contábil, base de cálculo e ICMS) identificados nas notas fiscais gravadas nos arquivos EFD recebidos para fiscalização, demonstram as diferenças apontadas na autuação.

Consta ainda na mídia, à fl. 20, o arquivo completo do Livro de Registro de Saídas/EFD - organizado por data/documento, incluindo as NF, NFE, CF e NFC-e, compreendendo todo o período, totalizado por dia, que serviu de base para elaboração do demonstrativo logo acima mencionado.

Por ocasião da primeira diligência, foram apresentados pelo autuante o Demonstrativo das Vendas por Cupom

Fiscal — Itens Analíticos, relativo aos exercícios fiscalizados, cujos totais mensais coincidem com os lançados no documento de suporte da infração em lide. A acumulação das quantidades de itens vendidos por mês é prevista no “lay-out” do Reg. C425 do Guia Prático da EFD, manual oficial do sistema SPED.

Foi apresentado, ainda, arquivo que contém o Livro de Registro de Saídas/EFD da empresa, relativo aos anos de 2016 e 2017, onde o autuante acrescentou duas colunas: a primeira, TOTAIS VENDAS CF, que contem as totalizações mensais das vendas por Cupom fiscal; e a segunda, TOTAIS VENDAS NF, relativamente às vendas por Notas Fiscais.

Os referidos totais mensais, principalmente de ICMS destacado, evidenciam que a empresa registrou valores de base de cálculo inferiores aos valores das operações, o que resultou em pagamento do imposto a menor, cujo montante está sendo exigido no presente lançamento fiscal.

A alegação defensiva de que há divergências entre as totalizações, comparando-se os dois arquivos elaborados pelo autuante, citando como exemplo o mês de janeiro/2016, não elide o cometimento da infração, porque a divergência justamente é a diferença entre a totalização dos documentos fiscais emitidos pelo autuado e o que foi oferecido a tributação.

Portanto, resta claramente evidenciado, que a empresa vendeu mercadorias tributadas (relação total de itens da EFD com ICMS debitado), oferecendo à tributação totais mensais menores, conforme valores lançados em seu Livro Registro de Saídas/EFD.

Na assentada de julgamento, a impugnante invocou a aplicação da sumula 08 do CONSEF, aduzindo que há operações de transferência interna com CFOP 5152 no levantamento fiscal, solicitando que o processo seja convertido em diligência para serem efetuadas as exclusões.

Contudo, não foi apresentada qualquer comprovação de que a empresa não se creditou do imposto debitado no estabelecimento destinatário, no que diz respeito às notas fiscais em questão.

Vale ressaltar, que a arguição acima foi suscitada apenas na ocasião do julgamento, sem ter sido apresentada qualquer comprovação ou elementos que possam sustentar esse pleito defensivo.

A referida súmula trata da não obrigação do destaque, porém, havendo o destaque do imposto, é necessário ser observada a repercussão.

Destaco ainda, que para contestar a infração ora imputada, o autuado não apresenta documentos ou demonstrativos que evidenciem erros no levantamento realizado pelo preposto fiscal.

O entendimento defensivo de que o procedimento para detectar se houve a omissão de saídas seria o levantamento estoques, não tem pertinência para situação em exame.

Cabe frisar, que o próprio sujeito passivo admite em sua peça defensiva inicial, que houve falha no seu sistema. Tal argumento chega a constituir uma confissão do cometimento do ilícito fiscal.

Nos termos do art. 123 do RPAF-BA/99, foi garantido ao autuado o direito de fazer a impugnação do lançamento de ofício, aduzida por escrito e acompanhada das provas que possuísse, inclusive, levantamentos e documentos referentes às suas alegações. No entanto, em sua defesa o autuado nega a acusação que lhe foi imputada, mas não traz aos autos nenhum documento ou levantamento que aponte erro na apuração efetuada pelo autuante, de forma consistente.

Assim, a infração subsiste integralmente, ressaltando que esta Junta de Julgamento não tem competência para apreciar questões que versem sobre constitucionalidade ou ilegalidade do direito posto (art. 167 do RPAF/99), sendo que a multa aplicada se encontra estabelecida em lei, não havendo que se falar em confisco.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.

Diante da decisão exarada pela 1ª JJF do Conselho de Fazenda Estadual, o sujeito passivo, inconformado com tal decisão de piso, interpôs, tempestivamente, o seguinte Recurso Voluntário através da sua patrona advogada Dra. Rebeca Brandão de Jesus – OAB/BA nº 58.327, o qual passo a relatar, em síntese.

De proêmio, destacou que não existe mais o chamado “LIVRO Registro de Saídas”, mas a Escrituração Fiscal Digital – EFD, que aboliu a geração de LIVROS Fiscais.

Explicou que a infração que a empresa está sendo imputada, que por suposição da defendant, se trata de divergência entre o REGISTRO C425 e o REGISTRO C490, não tem como ocorrer, por força da validação a que passa o arquivo da EFD no momento de sua transmissão.

Apresentou Guia Prático Da Escrituração Fiscal Digital, no qual observou que da parte do Guia Prático da EFD em relação ao registro C490, que o campo VL_ICMS (valor do ICMS) é constante deste registro e somente deste. Portanto, qualquer levantamento de diferença de ICMS em relação

ao ICMS passa por este registro. Apontou também que existiu divergência de valores apresentados pela Fiscalização.

Nesse sentido, tomou como exemplo o mês de maio de 2016, pelo qual explicou que na planilha da Fiscalização o valor de ICMS ITENS EFD totalizado nesse mês em R\$ 146.187,48. Quando a recorrente totalizou na coluna VL_ICMS do registro C490 na EFD R\$111.353,22, para este mesmo mês. Fato este que arguiu estar comprovado através de mídia eletrônica, do tipo CD-R anexada ao recurso.

Nessa esteira, defendeu que corrobora a este entendimento de que há erros materiais na formulação dos números da Fiscalização o demonstrativo apresentado pelo próprio Auditor em Diligência, no demonstrativo denominado “AUDITORIA DE DOCUMENTOS E LANÇAMENTOS - LIVRO REGISTRO DE SAÍDAS 2016_2017 – EFD - DOC REQUERIDO POR DILIGÊNCIA DO CONSEF”, inserido em CD à fl. 20 do processo. Observou que na página 13 deste demonstrativo verifica-se a totalização para o mês de JAN/2016, do ICMS das saídas em cupom fiscal no valor de R\$ 73.429,31, diferentemente do apresentado no demonstrativo original do Auto de Infração para este mesmo mês, que foi no valor de R\$ 114.520,91.

Salientou que os corretos valores são os constantes do Registro C490 constante da EFD apresentada pela recorrente.

Através de tabela que trouxe na peça recursal afirmou que para os meses seguintes, de forma sucessiva, os erros acontecem, pois no demonstrativo ora apresentado pela Fiscalização em Diligência, intitulado “AUDITORIA DE DOCUMENTOS E LANÇAMENTOS - LIVRO REGISTRO DE SAÍDAS 2016_2017 – EFD - DOC REQUERIDO POR DILIGÊNCIA DO CONSEF”, praticamente não há divergências em relação ao apresentado pela empresa no registro C490.

Diferentemente, quando se trata de outro demonstrativo apresentado pela Fiscalização na respectiva Diligência, denominado “AUDITORIA DE DOCUMENTOS E LANÇAMENTOS - DEMONSTRATIVO DAS VENDAS POR CUPOM FISCAL - ITENS ANALÍTICOS - DOC REQUERIDO PELA DILIGÊNCIA 3 JJF”, percebe-se que os valores são diferentes. Assim sendo, arguiu que a Fiscalização se utilizou de um relatório inconsistente na lavratura do auto de infração.

Nesse espeque, entendeu que diante das divergências mensais de ICMS nas saídas por cupom fiscal nos próprios demonstrativos apresentados para embasar o auto de infração, os mesmos não merecem fé, pois estão completamente maculados, devendo ser anulados.

Com isso, reiterou os pedidos formulados em sede de Impugnação e Manifestação e requereu que seja reconhecida a NULIDADE do lançamento, ou que no mínimo, seja determinada nova diligência fiscal, para que, nesta oportunidade, sejam efetivamente analisados todos os documentos acostados pela Peticionária, bem como suas novas alegações e elementos trazidos, com a consequente declaração de IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Por fim, protestou pela posterior produção de todos os meios de prova admitidos em Direito, especialmente documental.

O presente Processo Administrativo Legal foi encaminhado para esta 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, sob minha relatoria, para ser devidamente instruído. Neste sentido, passo a exarar o seguinte voto com base nas alegações recursais, nos documentos apresentados e na legislação aplicável.

VOTO

O presente Auto de Infração, trata do recolhimento a menor de ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos, nos meses de janeiro a dezembro de 2016, e janeiro a setembro de 2017.

Os argumentos trazidos em sede de Recurso Voluntário, **são os mesmos** apresentados pela empresa quando se manifestou a respeito de diligência requerida pela JJF, que, em síntese, é o seguinte:

1. Com a Escrituração Fiscal Digital – EFD, não mais existe o livro Registro de Saídas, pois a forma desta escrituração aboliu todos os livros fiscais.
2. Que a infração ora em lide, trata de suposta divergência entre o Registro C425 e o Registro C490 da ECF (identificando cada um deles), fato este, que não pode ocorrer, por força da validação a que passa o arquivo da EFD no momento de sua transmissão.
3. Apresentou parte do “Guia Prático da EFD”, e em relação ao registro C490, e afirmou que neste registro o campo VL_ICMS (valor do ICMS), é constante, e somente dele. Por consequência, qualquer levantamento de diferença de ICMS, passa por este registro.
4. Apontou ainda, divergências de valores apresentados pela Fiscalização, conforme já consignado no Relatório, sendo eles os mesmos apresentados em sede de 1^a Instância, como susencionado.
5. Presumiu que as diferenças apontadas pelo Fisco podem ter surgido de erro técnico no sistema automatizado da fiscalização, ou ainda, que os demonstrativos apresentados possam ser de outro estabelecimento seu, ou até de outra empresa, haja vista que neles não se identifica nenhuma informação relativa a número de Inscrição Estadual ou número de CNPJ, não possuindo a titularização mínima nos anexos.
6. Requeru a nulidade do lançamento fiscal, ou que fosse determinada nova diligência fiscal, para que fossem analisados todos os documentos que havia acostado aos autos, bem como suas novas alegações e elementos trazidos, com a consequente declaração de Improcedência do Auto de Infração.

Isto posto, passo à análise e julgamento da lide em tela.

A recorrente somente requereu a nulidade do lançamento fiscal, não expressando, com a necessária clareza e precisão, o pedido formulado. Em assim sendo, seu entendimento foi de que, como entendeu haver erros materiais no lançamento fiscal, deveria ser decretada a nulidade do mesmo.

Acontece que havendo erro passível de saneamento, o art. 18 do RPAF/BA não pode ser invocado, como determinam os §§ 1º e 2º do referido artigo e diploma legal, ou seja, não existe inobservância do quanto previsto no RPAF/99, capaz de inquinar de nulidade o Auto de Infração, inclusive com a observância ao direito à plena defesa e ao contraditório. Vale ressalvar, que a descrição da infração apurada é clara e precisa, o seu enquadramento legal foi indicado e as provas foram apresentadas pelo Fisco, permitindo ao sujeito passivo o claro entendimento do que está sendo acusado, não havendo qualquer violação às determinações do art. 39, III do RPAF/99, em relação à infração ora em lide, além de não haver qualquer violação ao princípio da verdade material. Em assim sendo, afasto o pedido de nulidade arguido na peça recursal.

Por conseguinte, no caso específico do presente processo, cumpre-me superar as questões preliminares de nulidade, para enfrentar o mérito recursal, no sentido de analisar a procedência ou não da autuação.

Rejeito o pedido de diligência formulado pela empresa recorrente, com base no art. 147 do RPAF/BA, tendo em vista que toda a documentação e diligências realizadas pela JJF esclareceram de modo plenamente eficaz, todos os pontos controversos do presente levantamento fiscal. Neste sentido, e mais uma vez, ressalto que todas as argumentações trazidas em sede de recurso, não foram “novas alegações e elementos”, como afirmou o recorrente, mas sim, cópia de sua manifestação quando do resultado de diligência requerida pela JJF, a qual foi abordada pelo voto prolatado em 1^a Instância.

No mérito, o sujeito passivo parte do entendimento de que com a Escrituração Fiscal Digital – EFD, não há mais livros fiscais, e que no seu caso, a infração ora em lide, se tratou de suposta

divergência entre o Registro C425 e o Registro C490 da ECF, fato este que não pode ocorrer, por força da validação a que passa o arquivo da EFD no momento de sua transmissão.

Esclareço que Escrituração Fiscal Digital (EFD), uma das partes do SPED Fiscal (Sistema Público de Escrituração Digital), como a Escrituração Contábil Digital (ECD), e a Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), vêm a ser um arquivo digital, se constituindo 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. Assinado digitalmente, é transmitido, via Internet, ao ambiente SPED, substituindo 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 recorrente. Sua instituição deu-se por meio do Convênio ICMS 143/2006, Ajuste SINIEF 02/2009 e Ato COTEPE 09, de 18 de abril de 2008, estando a regulamentação no Estado da Bahia, inserido nos arts. 247 a 253 do RICMS/12.

Este arquivo digital é submetido ao programa validador, fornecido pelo SPED (Sistema Público de Escrituração Digital), o qual verifica a consistência das informações prestadas. Em seguida, assina (certificado digital, tipo A1 ou A3, ICP-Brasil), e o transmite. Neste momento, observo que se 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, pois tal 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 na forma acima esclarecida, substituiu a escrituração e impressão (manual e por processamento de dados), 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, não significando dizer, que eles não mais existam, já que com todos os dados fornecidos pelo contribuinte na forma determinada na legislação, o contribuinte deverá utilizar a ECF para a sua escrituração fiscal, conforme § 3º, da Cláusula Primeira do Ajuste SINIEF 02/2009 (ficando restrito à presente lide):

Cláusula Primeira

....
§ 3º O contribuinte deverá utilizar a EFD para efetuar a escrituração do:

- I - Livro Registro de Entradas;*
- II - Livro Registro de Saídas;*
- III - Livro Registro de Inventário;*
- IV - Livro Registro de Apuração do IPI;*
- V - Livro Registro de Apuração do ICMS;*

Feitas estas colocações, observo que a infração diz respeito a recolhimento a menor do imposto mensal, ou seja, lançou suas operações de saídas, sendo que, no total mensal (Registro de Apuração do ICMS), apresentou imposto a menor do que aquele devido. A autuação teve por base os registros das operações mensais apresentadas como saídas (Livro Registro de Saídas). Em assim sendo, a acusação não teve por base, tão somente, divergências diárias entre o Registro C425 e o Registro C490 da ECF, como expõe a recorrente, inclusive com a documentação apresentada.

É mister pontuar, com o intuito de esclarecer em definitivo a situação posta, que a JJF converteu o feito em diligência à Gerência de Cadastro e Informações Econômico-Fiscais – GECIF, para que fosse informada a possibilidade do contribuinte efetuar registro a menor no LRS/EFD, ou seja, se a totalização das saídas de mercadorias tributadas por CF e/ou NF, poderiam divergir dos valores lançados no LAICMS/EFD, sendo gerados pelas mesmas EFDS; e caso positivo, que fosse informado se os arquivos EFD de 2016 e 2017, do autuado, apresentavam tais divergências. A informação prestada pela Gerência da GECIF foi a seguinte e constante do voto do n. Relator de Primo Grau:

“Em atendimento à diligência requerida, a Gerência da GECIF, informou que o valor do ICMS devido foi calculado pelo SIAF-Sistema de Auditoria Fiscal, considerando-se que a base de cálculo é igual ao Valor Acumulado do Item, informado explicitamente no Registro C425, e que a alíquota é aquela proveniente do Registro C420.”

Acrescentou, que o valor obtido com esse cálculo foi comparado com aquele informado no registro C490, e que no caso analisado, o contribuinte informou, nesse registro, valores de base de cálculo inferiores aos valores da operação, o que, consequentemente, resultou em um ICMS menor do que o calculado pelo método do SIAF, provocando a divergência apontada pelo auditor.

Ratificou, que o procedimento de cálculo adotado no SIAF é coerente com o fato de que a alíquota informada pelo contribuinte no registro C420, deveria refletir a carga tributária efetiva da operação, permitindo, assim, que o valor da operação fosse diretamente considerado como base de cálculo. Dessa forma, concluiu que para que houvesse consistência entre os valores comparados, o contribuinte deveria ter ajustado a alíquota informada, ao invés de informar base de cálculo reduzida no registro C490.

Ressaltou que essa inconsistência é possível, porque o registro C490 não faz qualquer validação relativa à base de cálculo que pode ser informada pelo contribuinte, muito embora seu valor devesse sempre corresponder ao valor da operação informado, premissa que é adotada pelo SIAF”!.

Diante desta análise, dúvida não resta de que a base de cálculo para apuração do imposto mensal foi erroneamente informada na ECF.

E para completar, peço vênia, para mais uma vez transcrever o voto da JJF, que registrou de forma expressa e precisa os fatos que culminaram com a lavratura do Auto de Infração:

“Registro ainda, que os demonstrativos que compõem o processo comprovam o cometimento da infração.

“O Demonstrativo das Saídas com Erro na Apuração dos Valores do ICMS” (mídia à fl. 20), elenca, sinteticamente, os totais diários das vendas registradas no Livro Registro de Saídas/EFD (valor contábil, base de cálculo e ICMS), que em comparação com os reais totais diários dos itens (valor contábil, base de cálculo e ICMS) identificados nas notas fiscais gravadas nos arquivos EFD recebidos para fiscalização, demonstram as diferenças apontadas na autuação. Consta ainda na mídia, à fl. 20, o arquivo completo do Livro de Registro de Saídas/EFD - organizado por data/documento, incluindo as NF, NFE, CF e NFC-e, compreendendo todo o período, totalizado por dia, que serviu de base para elaboração do demonstrativo logo acima mencionado.

Por ocasião da primeira diligência, foram apresentados pelo autuante o Demonstrativo das Vendas por Cupom Fiscal — Itens Analíticos, relativo aos exercícios fiscalizados, cujos totais mensais coincidem com os lançados no documento de suporte da infração em lide. A acumulação das quantidades de itens vendidos por mês é prevista no “lay-out” do Reg. C425 do Guia Prático da EFD, manual oficial do sistema SPED.

Foi apresentado, ainda, arquivo que contém o Livro de Registro de Saídas/EFD da empresa, relativo aos anos de 2016 e 2017, onde o autuante acrescentou duas colunas: a primeira, TOTAIS VENDAS CF, que contem as totalizações mensais das vendas por Cupom fiscal; e a segunda, TOTAIS VENDAS NF, relativamente às vendas por Notas Fiscais.

Os referidos totais mensais, principalmente de ICMS destacado, evidenciam que a empresa registrou valores de base de cálculo inferiores aos valores das operações, o que resultou em pagamento do imposto a menor, cujo montante está sendo exigido no presente lançamento fiscal.

A alegação defensiva de que há divergências entre as totalizações, comparando-se os dois arquivos elaborados pelo autuante, citando como exemplo o mês de janeiro/2016, não elide o cometimento da infração, porque a divergência justamente é a diferença entre a totalização dos documentos fiscais emitidos pelo autuado e o que foi oferecido a tributação.

Portanto, resta claramente evidenciado, que a empresa vendeu mercadorias tributadas (relação total de itens da EFD com ICMS debitado), oferecendo à tributação totais mensais menores, conforme valores lançados em seu Livro Registro de Saídas/EFD!.

Por fim, quanto às presunções apresentadas, esclareço que não existe nos autos qualquer prova da existência de “erro técnico no sistema automatizado da fiscalização”. De igual sorte, não existe qualquer condição prática e lógica, diante de todo o sistema informatizado existente no nossos país, que possibilitasse o autuante, ainda que por descuido, apresentar demonstrativos de outro estabelecimento da empresa, ou mesmo de outra empresa. O fato da não existência do número de Inscrição Estadual ou número de CNPJ da empresa recorrente nos demonstrativos elaborados pela fiscalização, não possui o condão de descharacterizar a infração.

Por tudo quanto exposto, à luz dos fatos, documentos e da legislação aplicável, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário interposto para julgar PROCEDENTE o Auto de Infração em tela.

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 206958.0005/18-4, lavrado contra DALNORDE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA., devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$693.151,72, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 16 de agosto de 2021.

MAURÍCIO DE SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS