

A. I. Nº - 272466.0018/20-1
AUTUADO - CIDEVALDO CARDOSO FERREIRA
AUTUANTE - RENATO AGUIAR DE ASSIS
ORIGEM - INFAS SERTÃO PRODUTIVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 19.04.2021

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0025-05/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. Infração 01. 2. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Infrações 02 e 03. 3. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTOS FISCAIS NOS LIVROS PRÓPRIOS. Infração 04. Descumprimento de obrigações tributárias de natureza principal. Infrações não elididas. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NA EFD. Infrações 05 e 06. 5. DIVERGÊNCIAS NA ESCRITURAÇÃO DA EFD QUE NÃO CARACTERIZAM OMISSÃO DE IMPOSTO. DESCRIÇÃO DO ITENS DE MERCADORIAS. Infração 07. Descumprimento de obrigações acessórias. Infrações mantidas. Não acolhida a preliminar de nulidade suscitada pela defesa. Inexistência de erro procedural do fisco. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 17/06/2020, para a exigir ICMS e penalidades por descumprimento de obrigações acessórias no valor principal de R\$36.989,89, contendo as seguintes imputações fiscais:

Infração 01 – 02.01.03 - Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Nos termos dos papéis de trabalho apensos (Anexo I). Valor exigido: R\$3.376,80. Multa de 60%.

Infração 02 - 03.01.01 - Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre o(s) valor(es) do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto (Anexo II). Valor exigido: R\$4.682,43. Multa de 60%.

Infração 03 - 03.01.01 - 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 termos dos papéis de trabalho apensos (Anexo III). Valor exigido: R\$16.680,16. Multa de 60%

Infração 04 – 05.05.03 – Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrentes do não lançamento de documento nos livros fiscais próprios. Nos termos dos papéis de trabalho apensos (Anexo IV). Valor exigido: R\$540,36. Multa de 100%.

Infração 05 – 16.01.02 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável(s) sem devido registro na escrita fiscal. Nos termos dos papéis de trabalho apensos (Anexo V). Valor exigido: R\$882,82. Descumprimento de obrigação acessória.

Infração 06 – 16.01.06 - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal. Nos termos dos papéis de trabalho apensos (Anexo VI). Valor exigido: R\$8.987,32. Descumprimento de obrigação acessória.

Infração 07 – 16.14.08 – Ocorreram mais de 100 divergências na escrituração da EFD no período de apuração que não se caracterizam como omissão. Nos termos dos papéis de

trabalho apensos (Anexo VII). Valor exigido: R\$1.840,00. Descumprimento de obrigação acessória.

Integram a peça acusatória os seguintes documentos: Intimação para Apresentação de Livros e Documentos e/ou Prestação de Informações; Anexos I a VII do Auto de Infração com os demonstrativos em papel gerados pelo aplicativo SIAF (Sistema Integrado de Auditoria Fiscal) e mídia digital contendo os demonstrativos que compõem o Auto de Infração (docs. fls. 06 a 45).

Contribuinte notificado do lançamento através de intimação encaminhada através do DTE (Domício Tributário Eletrônico), ciência e leitura ocorridas em 08/07/20 e 09/07/20, respectivamente.

Incial defensiva subscrita pelo próprio contribuinte, protocolada em 13/10/20, peça processual inserida entre as fls. 54/63 dos autos.

Sustenta o contribuinte que o auto de infração em lide é integralmente IMPROCEDENTE ou NULO. Fez referência ao disposto no Art. 247, § 4º do RICMS-BA e à JURISPRUDÊNCIA do próprio CONSEF, nos ACÓRDÃOS JJF nº 0242-04/16 e CJF nº 0403-12/17, cópias anexas. A partir desse dispositivo e dos precedentes citados entende que seria necessária a prévia intimação do contribuinte para que no prazo de 30 dias, pudesse regularizar as situações de falta de entrega ou de correção das divergências encontradas nos ARQUIVOS FISCAIS pertencentes ao SISTEMA DE ESCRITURAÇÃO DIGITAL DE DOCUMENTOS FISCAIS, denominado nacionalmente de SPED.

Transcreveu trechos do ACÓRDÃO JJF nº 0242- 04/16 e ACÓRDÃO JJF 0403-12/17.

Continuou a defesa: O fiscal autuante, ao detectar omissões nos arquivos digitais apresentados lastreou a autuação com base na escrita fiscal efetuada por sistema eletrônico de processamento de dados, haja vista ser o impugnante um contribuinte obrigado ao envio de sua escrita fiscal mediante o Sistema Público de Escrituração Digital. Voltou a enfatizar que a seção XV do Decreto nº 13.780/2012 (RICMS/Ba), que trata da Escrituração Fiscal Digital – EFD, 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. Amparado nesta última hipótese, é argumentado na peça defesa que o contribuinte teria o prazo de 30 dias para retificar seus arquivos.

Transcreveu o dispositivo legal acima invocado:

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.

Detectadas inconsistências no arquivo eletrônico, reitera a defesa, deveria a fiscalização conceder prazo de 30 dias, através de Intimação Fiscal, para devidas correções. Não sendo atendidas as exigências no prazo mencionado, lavraria o AUTO DE INFRAÇÃO, imputando ao sujeito passivo as multas específicas. Todavia, assim não o procedeu.

Portanto, para a defesa, o autuante incorreu em manifesto erro procedural.

Diante do exposto e em conformidade a própria jurisprudência deste CONSEF (Acórdãos anexos acima referenciados), verifica-se que o autuante não utilizou a legislação para comprovar os fatos elencados no Auto de Infração em lide. A impugnante declarou também que os tributos exigidos neste lançamento foram recolhidos, fato este a demonstrar que o contribuinte não gerou nenhum prejuízo ao fisco estadual.

Ao finalizar a peça de defesa requereu que o Auto de Infração em lide seja declarado IMPROCEDENTE, de acordo com os fundamentos extraídos do ACÓRDÃO JJF N° 0242-04/16

(anexo) e, caso seja ultrapassada a questão de mérito, que a presente autuação fiscal seja julgada NULA, valendo-se dos mesmos fundamentos contidos no ACÓRDÃO CJF N° 0403-12/17 (anexo).

INFORMATIVO FISCAL prestado 03/11/2020, peça processual inserida entre as fls. 78/80. Rebate o autuante as razões apresentadas na peça de defesa. Afirmou que não há reparos a fazer no lançamento, posto que, o contribuinte não apresentou provas cabais que poderiam macular a presente ação fiscal. Da leitura dos autos (fls. 54-75), concluiu que o próprio contribuinte confessou tacitamente as infrações que lhe foram imputadas na ação fiscal.

Afirmou, na sequência, que nos termos da legislação tributária em vigor no Estado da Bahia, a tese suscitada pela defesa (prazo de 30 dias para envio da EFD entregue com inconsistências) encontra-se fulminada em virtude da **revogação expressa** do dispositivo referenciado pela defesa.

O § 4º do art. 247 foi revogado pelo Decreto nº 19.274, de 04/10/19, DOE de 05/10/19, efeitos a partir de 01/11/19.

Pontuou em seguida que o Egrégio CONSEF, através de reiteradas decisões, dava respaldo ao expediente previsto no RICMS-BA (art. 247, § 4º), que deveria, segundo o autuante, ter sido praticado pelo autuado antes de iniciada a Ação Fiscal. Todavia o contribuinte não aproveitou a oportunidade de regularizar a sua situação perante o Fisco. Fez referência ao adágio jurídico de que: “**O Direito não socorre aos que dormem**”.

Transcreveu decisões do CONSEF que sustentam a linha de entendimento apresentada pelo autuante em seu informativo (Acórdão JJF Nº 0251-02/19 e Acórdão JJF nº 0143-05/19).

Acrescentou que alguns contribuintes têm se utilizado de artifícios para evitar a tributação, contrariando o espírito e a finalidade da lei (“mens legis”) e que o CONSEF, de forma acertada, tem decidido de forma favorável às autuações. Neste diapasão, as Juntas de Julgamento Fiscal assentaram o entendimento sobre a correta interpretação do § 4º do art. 247 do RICMS/2012.

Observou, mais à frente, que o contribuinte foi incapaz de evidenciar, através de todos os meios admitidos pelo Direito, que os Demonstrativos do Fisco (doc. fls. 7-45) estavam incorretos e que após a implantação do **SPED-Fiscal**, não existe outra forma de escrituração fiscal - impressa, mecânica ou outra - mas tão-somente a escrita virtual.

Disse ainda que no presente caso o Fisco Estadual baseou-se tão-somente no próprio SPED-Fiscal do contribuinte. Nos termos da legislação vigente (art. 226, do Código Civil brasileiro), os **Livros** dos empresários e sociedades empresariais fazem prova contra as pessoas a que pertencem, e, em seu favor, quando, escriturados sem vício extrínseco ou intrínseco, assim como, a escrituração da companhia será mantida em registros permanentes, com obediência aos preceitos da legislação comercial e dos princípios de contabilidade geralmente aceitos, devendo ser observados métodos ou critérios contábeis uniformes no tempo e o registro das mutações patrimoniais segundo o regime de competência” (art. 177, da Lei 6.404/76).

Concluiu não proceder a irresignação do contribuinte com fundamento na aplicação da Teoria da proibição de comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*), bem como no Princípio Jurídico que diz que ninguém pode valer-se de sua própria torpeza, quer para livrar-se das consequências de um negócio jurídico que lhe trouxe prejuízo, quer para livrar-se de consequências fiscais, como é o caso dos autos (arts. 150 e 883, respectivamente do Código Civil), assim como acolher pedido juridicamente impossível, pois o Fisco não pode de ofício retificar a EFD do contribuinte.

Pede ao final que o Auto de Infração em lide seja julgado totalmente PROCEDENTE.

Este é o Relatório.

VOTO

O Auto de Infração em lide é composto de 07 (sete) imputações fiscais, conforme foi detalhadamente exposto no Relatório, parte integrante e inseparável do presente Acórdão.

O contribuinte praticamente concentra a sua defesa no argumento de que deveria a Auditoria ter previamente intimado a empresa para retificar os arquivos da EFD (Escrituração Fiscal Digital), que apresentavam inconsistências, concedendo-lhe prazo de 30 (trinta) dias para efetuar as devidas correções. Caso assim não procedesse, é que caberia a lavratura do Auto de Infração. Fundamentou o seu entendimento nas disposições do art. 247, § 4º do Decreto nº 13.780/2012 (RICMS/Ba), que trata da Escrituração Fiscal Digital – EFD e em precedentes deste CONSEF. Nessas circunstâncias, sustenta a nulidade ou improcedência do presente lançamento por erro procedural da fiscalização.

Posta a questão, passemos a decidir a lide.

A ação fiscal que resultou na lavratura do Auto de Infração em exame, foi deflagrada através de intimação enviada ao contribuinte através do DTE (Domicílio Tributário Eletrônico), com data da postagem, ciência e leitura verificadas em 07/04/2020, 13/04/2020 e 14/04/2020, respectivamente. Nessa peça, a Auditoria informou que o período alcançado pela ação fiscal, estava compreendido entre 01/01/2017 e 31/12/2020 e que os procedimentos fiscais seriam desenvolvidos a partir dos dados coletados nos sistemas informatizados da SEFAZ-Ba, com base nas informações fornecidas pelo contribuinte.

Observo, inicialmente, conforme foi relatado na informação fiscal prestada pelo autuante, que a norma a que faz referência a defesa para invalidar o presente lançamento, contida no § 4º, do art. 247 do RICMS-Ba, com a exigência de prévia intimação para a correção de inconsistências dos arquivos da EFD, foi revogada pelo Decreto nº 19.274, de 04/10/19, publicada no DOE de 05/10/19, efeitos a partir de 01/11/19. Portanto, quando a ação fiscal foi iniciada, em abril de 2020, a regra procedural invocada pela defesa não mais existia no ordenamento jurídico estadual.

Por sua vez, a única ocorrência que tem relação direta com divergências da escrituração da EFD é a infração 07, relativa ao ano de 2017, sendo aplicada a multa prevista no art. 42, inc. XIII-A, alínea “m”, item 4, no valor fixo de R\$1.840,00. Essa imputação se referiu a divergências da EFD que não resultaram em omissão de recolhimento do imposto. A penalidade aplicada decorreu do uso de diferentes descrições para um mesmo item de mercadoria, sem que as mudanças tenham sido informadas nos correspondentes registros da escrituração fiscal.

As demais infrações não estão relacionadas a inconsistências da EFD. São imputações em que se faz a exigência de ICMS que deixou de ser recolhido, foi recolhido a menor ou penalidades decorrentes da falta de registro de notas fiscais na escrita do imposto (infrações 01 a 06). Para essas ocorrências o sujeito passivo apresentou a alegação genérica de que *“os tributos exigidos neste lançamento foram recolhidos”*, porém não apresentou provas que elidisse as referidas cobranças, aplicando-se, ao caso, as disposições do art. 140, 142 e 143 do RPAF, Decreto nº 7.629/99, normas cujo conteúdo abaixo transcrevemos:

Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

(...)

Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Portanto, os argumentos defensivos se mostraram frágeis e insuficientes para elidir as infrações que foram imputadas ao contribuinte. Inexiste nos autos provas que infirmem as acusações fiscais.

Ante o acima exposto, nosso voto é pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **272466.0018/20-1**, lavrado contra **CIDEVALDO CARDOSO FERREIRA**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$25.279,75**, acrescido das multas de 60% sobre R\$24.739,39, e de 100% sobre R\$540,36, previstas no art. 42, inc. II, alíneas “a” e “b” e inc. III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das penalidades por descumprimento de obrigações acessórias, no valor de **R\$11.710,14**, previstas no art. 42, inc. IX e inc. XIII-A, alínea “m”, item 4, do mesmo diploma legal, e dos demais consectários legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 25 de fevereiro de 2021.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – JULGADOR