

A.I. Nº - 232854.0027/20-0
AUTUADO - NÁPOLE COMERCIAL DE BEBIDAS LTDA.
AUTUANTE - MARCELO AUGUSTO CUNHA DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ CENTRO NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 17/08/2021

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0089-04/21-VD

EMENTA: ICMS.1. DOCUMENTOS FISCAIS. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. NOTAS FISCAIS EMITIDAS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NOS LIVROS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O autuado não comprovou a efetiva escrituração dos documentos fiscais, nem os respectivos pagamentos, antes da lavratura do Auto de Infração. Ausentes nos autos elementos comprobatórios dos argumentos defensivos. Acusação subsistente. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NOS LIVROS FISCAIS. MULTAS POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Cabível as penalidades aplicadas em relação às infrações 02 e 03, de natureza idênticas. Argumento de falta de intimação para correção de inconsistências nas EFD entregues, não aceito, pois o que ocorreu foi omissão de registro, em seguidos exercícios, diferentemente de mera inconsistência. O fato do alegado registro na escrita contábil de tais documentos, não elide a acusação fiscal, cuja penalidade aplicada se refere a falta de lançamento na escrita fiscal, com previsão expressa em lei neste sentido. Não acolhido o argumento de nulidade. Infrações subsistentes. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide teve sua expedição ocorrida em 30/06/2020 para reclamar crédito tributário no montante de R\$233.451,18, referente a ICMS e multas por descumprimento de obrigação acessória, em decorrência das seguintes acusações:

1 – “Deixou de recolher, no prazo regulamentar, ICMS referente as operações não escrituradas nos livros fiscais próprios”. Imposto lançado no valor de R\$47.821,13, conforme, consoante planilha de fls. 14 e 15.

2 – “Deu entrada no estabelecimento de mercadoria, bem ou serviço sujeito a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, referente ao período de janeiro/2015 a novembro/2017”. Penalidade aplicada no valor de R\$185.518,77 com previsão no Art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96.

3 – “Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado, sem o devido registro na escrita fiscal, referente ao período de dezembro/2017 a março/2019”. Penalidade aplicada no valor de R\$111,27, com previsão no Art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96.

O autuado ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 25 a 28, pontuando, inicialmente, que através do seu histórico é possível identificar que a falha na escrituração em nenhum momento teve intuito de dolo ou fraude, uma vez que os valores referentes ao ICMS se encontram devidamente pagos, conforme comprovantes que disse se encontrarem anexos.

Assim é que, em relação a infração 01 pontuou que o imposto reclamado fora apurado e recolhido devidamente, cuja exigência resume-se, apenas, aos débitos informados nas notas fiscais de saídas, sem considerar que o saldo a recolher de cada período deve deduzir o crédito das entradas

e demais ajustes previstos pela legislação.

Disse que nos períodos 01 e 02/15, toda movimentação fiscal foi escriturada através da EFD ICMS - IPI, cuja cópia dos arquivos, o histórico de pagamento e a apuração do ICMS se encontram anexadas a presente impugnação.

Em relação aos períodos de 08/16, 09/16, 11/16, 03/17, 06/17 e 09/17, ficou impossibilitado de retificar a escrituração fiscal devido a uma dificuldade do sistema em gerar adequadamente os respectivos arquivos EFD ICMS-IPI, todavia o débito do ICMS referente a cada período reclamado foi devidamente recolhido, além de ter sido declarado na DMA, cujos recibos diz seguirem anexos ao presente, demonstrando, assim, que não teve qualquer intuito de dolo ou de fraude.

Pontuou que os valores constantes da movimentação de entradas e de saídas, foram declarados em sua “*Escrituração Contábil Fiscal – ECF*” e recolhidos tempestivamente, o que demonstra claramente que não houve prejuízo ao erário, nem má fé da sua parte.

Acrescentou que também declarou em sua “*Escrituração Contábil Digital – ECD*”, toda a movimentação de entradas e de saídas, além das demais obrigatórias, cujos comprovantes de entrega da ECD dos anos-calendário correspondentes, estão igualmente anexo.

Em relação as infrações 02 e 03 disse que nos períodos de 01/15 a 03/19 as notas fiscais não escrituradas em sua EFD se referem, em sua maioria, a aquisições para uso ou consumo próprio, adquiridas dentro deste Estado, e que apesar de não ter retificado a EFD, estes documentos não influenciaram no ICMS a recolher, o que claramente demonstra que não houve prejuízo ao erário público, tampouco má fé da sua parte.

Acrescentou que também declarou em sua ECD toda a movimentação de entradas e de saídas, além das demais obrigatórias, sendo que, está anexando a listagem detalhada das notas escrituradas e contabilizadas, constantes da ECD, mencionando que os comprovantes de entrega da ECD dos anos calendário correspondente estão anexos à presente defesa.

Especificamente em relação aos períodos 08/16, 09/16, 11/16, 03/17, 06/17 e 09/17, salientou que ocorreu dificuldade com o sistema em gerar adequadamente os respectivos arquivos da EFD, impossibilitando sua retificação, não existindo qualquer tipo de fraude, afirmando que está anexando a apuração do ICMS de cada período.

Inseriu um quadro, fl. 27, indicando algumas competências da escrituração, comparando-as com os valores constantes no Auto de Infração a título de base de cálculo para efeito de aplicação da penalidade sobre as notas fiscais não registradas com o valor que diz se relacionar com as notas fiscais lançadas.

Com estes argumentos disse que como se comprovam através dos documentos comprobatórios, existem elementos suficientes para o cancelamento do presente Auto de Infração, inclusive pelo fato de não ter sido intimado para efeito de retificação de sua escrituração fiscal, haja vista que a legislação do período fiscalizado previa a possibilidade de se efetuar a retificação dos arquivos entregues com inconsistências, sob autorização da Inspetoria Fazendária, de acordo com o § 4º, do art. 247 do Decreto nº 16.434, com efeitos até 31/10/2019.

Sustentou que o levantamento fiscal deve ser corrigido para considerar improcedentes os lançamentos relacionados as multas aplicadas, uma vez comprovada sua boa-fé em não omitir os recolhimentos, que afinal é o que compõe a obrigação principal, ressaltando que todos os erros cometidos em sua EFD foram retificados após autorização pela autoridade competente, sendo, portanto, saneadas as eventuais omissões.

Concluiu pugnando pela Nulidade ou Procedência em Parte do Auto de Infração.

O autuante prestou a Informação Fiscal de fl. 31, citando que o autuado deixou de atender os incisos IV e V e o § 3º do Art. 8º, disco com armazenamento de dados em arquivo em formato de texto ou tabela, conforme o caso, onde conste cópia da peça apresentada, bem como a alínea “d”, inciso III, § 1º do art. 10 do RPAF/BA.

Em seguida disse que não obstante o argumento defensivo de que retificou todos os erros

cometidos nos respectivos arquivos da EFD, o fez após a lavratura do presente Auto de Infração, o que os tornam inócuos perante a legislação tributária.

Destacou que na defesa apresentada inexistem os elementos de prova citados, apesar do rol de anexos mencionados, fl. 28.

Ao final solicitou a CCRED NORTE que notifique o autuado para suprir no prazo de 10 (dez) dias a assinatura do representante legal, fl. 28, e juntar o ato constitutivo da empresa devidamente atualizado e registrado na JUCEB (§ 2º, art. 10 do RPAF/BA).

Às fls. 33 a 38, foram juntadas diversas telas, sem disponibilização de visualização do seu conteúdo, vez que em todas contém apenas um símbolo indicando “*fechado*”, enquanto que à fl. 24 foi anexada a última folha da peça defensiva devidamente assinada pela representante legal do autuado.

VOTO

Na conclusão da peça defensiva o autuado arguiu a nulidade do Auto de Infração, porém sem explicitar a motivação para tal fato.

Entretanto, verifiquei um argumento que poderia implicar em nulidade das infrações 02 e 03, quando o autuado disse que não fora intimado para retificar sua EFD tendo em vista que a legislação, no período fiscalizado, previa a possibilidade de o contribuinte realizar a retificação dos arquivos entregues com inconsistências, mediante autorização da Inspetoria Fazendária, de acordo com o art. 247, § 4º do RICMS/BA.

O referido dispositivo regulamentar, cuja vigência ocorreu até 31/10/19, assim se apresenta:

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. “

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. Redação anterior dada ao § 4º tendo sido acrescentado ao art. 247 pelo Decreto nº 16.434, de 26/11/15, DOE de 27/11/15, efeitos de 27/11/15 a 31/10/19.

Da análise do dispositivo regulamentar acima, interpreto que a intimação acima referida era cabível quando ocorria a apresentação do arquivo magnético com inconsistência, que significa falta de consistência ou de firmeza, enquanto o que se verificou no presente caso, em relação as infrações 02 e 03, foi uma omissão de dados, com a ausência declarada de escrituração de notas fiscais de entradas, durante os exercícios de 2015, 2016, 2017, 2018 e parte de 2019, o que significa que este era um procedimento irregular praticado pelo autuado, de forma reiterada, o que implica, ao meu ver, na aplicação da penalidade estabelecida pelo Art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

(...)

IX - 1% (um por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal;

Nota: A redação atual do inciso IX do caput do art. 42 foi dada pela Lei nº 13.816, de 21/12/17, DOE de 22/12/17, efeitos a partir de 22/12/17.

Redação anterior dada ao inciso IX do caput do art. 42 pela Lei nº 13.461, de 10/12/15, DOE de 11/12/15, efeitos de 11/12/15 a 21/12/17: “IX - 1% (um por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal;” Redação original, efeitos até 10/12/15: “IX - 10% (dez por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos à tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal;”

Desta maneira, ante ao acima exposto, entendo que descabe o pedido de nulidade em relação às

infrações 02 e 03, visto que, para o caso de **omissão** de registro de notas fiscais, descabe a expedição para retificação da EFD, até porque, se isto ocorresse desvirtuaria o sentido da penalidade acima indicada.

Adentrando ao mérito da autuação, vejo que, em relação a infração 01, que trata de exigência de imposto no valor de R\$47.821,13 pela falta de registro de notas fiscais de saídas tributáveis pelo autuado em sua EFD, o autuado argumentou que em relação ao período de 01/2015 a 03/2019 o imposto fora pago consoante documentos que disse se encontrarem anexos aos autos.

Neste sentido, apesar do autuado fazer constar ao final da defesa que foram anexados aos autos cópia dos recibos de entrega das DMA, apurações de ICMS, extratos de pagamentos de ICMS, cópia das declarações e recibos de entrega das ECD e ECF além de extratos dos pagamentos de ICMS, nada disto consta dos autos.

O que existe, e não se sabe inclusive quem fez a juntada desses elementos, é uma relação contendo a citação de algumas cópias de telas, fls. 33 a 38, que não indicam nada do seu conteúdo e nem possibilitam uma análise das mesmas, visto que, caberia ao autuado apresentar tais elementos de forma que possibilitassem uma análise e que, se fosse o caso, fosse procedida uma diligência para elucidação de alguma dúvida porventura detectada.

Portanto, nada foi anexado aos autos pelo autuado que comprovasse que ocorreu o pagamento do imposto reclamado, antes da lavratura do Auto de Infração, inerente as notas fiscais que integram a infração 01.

Vale aqui ressaltar que não se sustenta o argumento defensivo de que a exigência recaiu apenas sobre os valores das notas fiscais de saídas, sem considerar os créditos fiscais de direito, visto que tais créditos já se encontram escriturados e, consequentemente foram utilizados para efeito de compensação em outras operações registradas.

Em relação as infrações 02 e 03, tal como na infração 01, não consta dos autos que houve a escrituração das notas fiscais de entradas objeto da autuação, antes da expedição do auto de infração.

O argumento defensivo de que tais notas fiscais teriam sido registradas em sua escrita contábil, não elide ou ameniza a autuação, visto que, a penalidade possui previsão legal para aplicação na falta de escrituração fiscal, o que é o caso.

A informação trazida pelo autuante no sentido de que *“todos os erros cometidos nos respectivos arquivos da EFD”* foram retificados após a lavratura do Auto de Infração, reforça, ao meu sentir, o acerto da autuação.

Em conclusão voto pela PROCEDÊNCIA integral do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 232854.0027/20-0**, lavrado contra **NÁPOLE COMERCIAL DE BEBIDAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$47.821,13** acrescida da multa de 100% com previsão no Art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no total de **R\$185.630,04** com previsão no inciso IX do mesmo dispositivo legal citado, com os acréscimos tributários estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 18 de maio de 2021.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR