

A. I. Nº - 278868.0003/20-6
AUTUADO - LIVETECH DA BAHIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO S.A.
AUTUANTE - JOSE MARCELO PONTES
ORIGEM - IFEP SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET 12/07/2021

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0106-02/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO DE NF-es NO LRE. a) OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. b) OPERAÇÕES NÃO TRIBUTÁVEIS. Ainda que em desconformidade com a disciplina contida no art. 123 do RPAF, para o exercício do direito de impugnar o lançamento tributário, os elementos de prova juntados à Impugnação, não respaldam as alegações defensivas relativas à falta de registro de NF-es no LRE. Eventos de não concretização de operação albergada por NF-e com emissão autorizada, requer registro próprio no ambiente do SPED. Infrações não elididas nos termos previstos pelo art. 123 do RPAF. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Lavrado em 27/03/2020, o Auto de Infração acusa o cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 01 – 16.01.01. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada penalidade de natureza acessória de 1% sobre o valor de cada uma. Valor: R\$ 3.374,76. Período: janeiro a março, maio, julho a dezembro 2015, Fevereiro a Agosto, Outubro a Dezembro 2016, Março a Novembro 2017. Enquadramento legal: Arts. 217 e 247 do RICMS-BA. Multa: 1%, art. 42, IX “d” da Lei 7014/96.

INFRAÇÃO 02 - 16.01.02 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) não tributável (is) sem o devido registro na escrita fiscal. Valor: R\$13.979,22. Período: janeiro 2015 a novembro 2017. Enquadramento legal: Arts. 217 e 247 do RICMS-BA/2012. Multa: Art. 42, XI da Lei 7.014/96.

O Autuado impugna o lançamento fiscal às fls. 29-30. No ponto “DOS FATOS”, ressalta que após efetuar levantamentos internos nas operações do período identificou emissão de diversos manifestos de destinatários referentes a Notas Fiscais emitidas no período fiscalizado registrando que operações de aquisições não foram realizadas ou simplesmente recusadas.

Diz que além do exposto, a empresa também identificou diversas operações decorrentes de substituições de Notas Fiscais efetuadas por seus fornecedores devido a erros de preço nas operações, ou seja, as mercadorias foram registradas pelas respectivas Notas Fiscais substituídas, não havendo registros de entradas de produtos sem as suas devidas Notas Fiscais.

Fala que também houveram lançamentos nos seus livros, porém em datas distintas às apresentadas no Auto de Infração.

Aduz que, infelizmente, a descrição do Anexo único do AI não traz suficiente detalhamento das Notas Fiscais envolvidas para que a empresa possa apresentar adequadamente todos os itens, uma vez que as bases de cálculos para a aplicação das multas estão “fechadas por data de ocorrência”, mas que anexa à peça defensiva diversas informações que comprovam seus argumentos sobre os procedimentos adotados, razão pela qual pede reconsiderar a autuação efetuando baixa do débito relacionado, pois entende que não houve irregularidade em seus procedimentos, e que as aquisições de mercadorias foram registradas através de Notas Fiscais corretas, visto que não

existe débito em aberto com seus fornecedores no período objeto da autuação.

A Autoridade Fiscal autuante presta Informação Fiscal às fls. 132-133. Informa que em conformidade com o artigo 123 e seguintes do RPAF, o Autuado contesta o lançamento apresentando as seguintes razões:

A – que foram emitidos diversos manifestos dos emitentes das notas fiscais registrando que as operações de aquisição não foram realizadas ou simplesmente recusadas;

B – que identificou diversas operações decorrentes de substituição de notas fiscais, efetuadas por seus fornecedores, devido a erros de preço nas operações e que as entradas das mercadorias foram registradas através de suas respectivas corretas notas fiscais;

C - que existiram lançamentos nos livros fiscais, porém em datas distintas às apresentadas;

D – conclui que o AI não detalha com suficiência as notas fiscais envolvidas para que a empresa possa se justificar adequadamente.

Passando a comentar os itens, informa que os “A” e “B” são incoerentes com a legislação que regula os documentos fiscais, haja vista que nestes casos caberia ao emitente cancelar o documento fiscal emitido com vício que impossibilitar a conclusão da operação comercial.

Aduz que no intuito de aprimorar a Informação Fiscal e viabilizar o detalhamento requerido pela Autuada, anexa o relatório digital em planilha Excel, elencando os documentos fiscais suscitaram a autuação para que a Autuada exercite o seu direito de defesa, pontuando, caso a caso, amparada com provas, o que assevera na Impugnação.

Conclui a Informação pedindo o encaminhamento de sua cópia para devida manifestação da Autuada quanto aos documentos fiscais objeto da exação.

Às fls. 144-145, como pedido pelo Autuante, constam Intimação Fiscal reabrindo o prazo de defesa (60 dias) via DTE, emitida e cientificada em 08/01/2021.

Transcorrido o prazo citado sem manifestação do contribuinte autuado, o PAF foi encaminhado ao CONSEF.

VOTO

Examinando os autos constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.

Assim, considerando que: a) conforme recibos e documentos de fls. 27, 144 e 145, bem como do que se depreende da manifestação defensiva, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis ao esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na sua lavratura foi cumprido o disposto no art. 142 do CTN, bem como nos artigos 15, 19, 26, 28, 30, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e §§, 41, 42, 43, 44, 45 e 46 do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) as infrações estão clara e exaustivamente descritas, corretamente tipificadas e têm suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 05-24, 134-142 e mídia CDs de fls. 26 e 143) as infrações estão determinadas com segurança, bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise.

Observe que, tendo em vista, ainda que subjetivo, um alegado cerceamento ao direito de ampla defesa por falta de entrega de um demonstrativo com suficiente detalhamento das notas fiscais envolvidas na autuação, por ocasião da Informação Fiscal, diligentemente a Autoridade disponibilizando demonstrativo como alegado pelo Impugnante, pediu seu encaminhamento ao contribuinte autuado com a reabertura do prazo de defesa, no que foi atendido, conforme documentos de fls. 144 e 145.

As NF-es objeto da exação constam relacionadas e amplamente identificadas com nº, data de emissão, Chave de Acesso, CNPJ emitente, UF e valor, nos demonstrativos suportes impressos, de

fls. 10-24, 134-142 e nas mídias CDs de fl. 26 e 143.

Como exposto no relatório, a Impugnação à exação, consiste em: **a)** dizer ter identificado em levantamentos internos da empresa autuada, identificou emissão de manifestos de destinatários referentes a Notas Fiscais emitidas no período fiscalizado registrando que operações de aquisições não foram realizadas ou simplesmente recusadas; **b)** que também identificou operações decorrentes de substituições de Notas Fiscais efetuadas por fornecedores e as entradas de mercadorias foram registradas pelas Notas Fiscais substituídas; **c)** que também houveram lançamentos nos seus livros, porém em datas distintas às apresentadas no Auto de Infração; **d)** a descrição do Anexo único do AI não traz suficiente detalhamento das Notas Fiscais envolvidas para que a empresa possa apresentar adequadamente todos os itens; **e)** em subsidio às alegações aportou os documentos de fls. 67-125.

Não tendo questão preliminar a ser apreciada, ressalto, já, que a alegação defensiva exposta no item **“d” retro**, a despeito de o demonstrativo suporte original da exação identificar detalhadamente as notas fiscais objeto da exação, foi superado com a reabertura de prazo para exercício da defesa com nova entrega de demonstrativo na forma querida pelo Impugnante.

Para o item “e” do resumo que aponte da Impugnação (elementos para provar as alegações pontuadas nos itens “a”, “b” e “c”), observo constituir em: a) extrato de registro do evento “Operação não Realizada” no ambiente da NF-e (fls. 67-101); b) DANFES de NF-es (fls.102-125). Ocorre que, contrariando à disciplina contida no art. 123, § 5º do RPAF, quanto ao exercício do direito de impugnar o Auto de Infração, tais elementos foram anexados à peça defensiva sem qualquer referência informativa de identificação/vinculação com as notas fiscais não registradas nos livros próprios contidos na Escrituração Fiscal Digital – EFD regularmente elaboradas e transmitidas pelo sujeito passivo e recepcionadas sem inconsistência no Sistema Público de Escrituração Digital – SPED.

Contudo, a despeito disso, tendo por amostragem o evento “Operação não Realizada” de fls. 67, de 16/10/2017, protocolo 891171751485779 e DANFES 000.000.033 de 11/06/2015 e 000.000.002, de 01/09/2016, constatei não se relacionarem a NF-e objeto da exação, o que apenas reforça a imprestabilidade desses elementos para subsidiar, na forma pretendida, as alegações do Impugnante.

É que com a inserção da Escrituração Fiscal Digital (EFD) pelo Ajuste SINIEF 02/09 e prevista no art. 247 do RICMS/2012, toda escrituração fiscal do contribuinte passou a ser feita por ele em ambiente digital que se culmina no Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), administrado pela Receita Federal e compartilhado com as administrações tributárias estaduais. Neste aspecto, o autuado está obrigado à escrituração fiscal digital de todos seus livros e documentos fiscais que emitir e os a ele destinados, sem exceção, usando o SPED, único formato legal de escrituração fiscal-contábil para efeito de prova a favor do autuado desde 01/01/2011. Destaque-se que neste ambiente, autorizada e emitida a NF-e, disto o destinatário é comunicado e em caso de não realização da operação, o motivo para tanto, inclusive o desconhecimento da operação deve ser registrado pelas partes envolvidas, conforme a responsabilidade nele compartilhada.

De outra parte, também quanto ao mérito, observo tratar-se de exação fiscal relacionada a tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

O caso, portanto, refere-se a **Escrituração Fiscal Digital – EFD** em que em um dos livros fiscais se constatou ausência de registro de notas fiscais de entrada e, com meus pertinentes destaques, a normativa que aqui importa é a seguinte:

Ajuste SINIEF nº 02/2009

Cláusula primeira Fica instituída a Escrituração Fiscal Digital - EFD, para uso pelos contribuintes do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS e/ou do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI.

§ 1º A Escrituração Fiscal Digital - EFD compõe-se da totalidade das informações, em meio digital, necessárias à apuração dos impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte, bem como outras de interesse das administrações tributárias das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB.

§ 2º Para garantir a autenticidade, a integridade e a validade jurídica da EFD, as informações a que se refere o § 1º serão prestadas em arquivo digital com assinatura digital do contribuinte ou seu representante legal, certificada por entidade credenciada pela Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.

§ 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;

VI - documento Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente - CIAP.

VII - Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque.

Cláusula segunda Fica vedada ao contribuinte obrigado à EFD a escrituração dos livros e do documento mencionados no § 3º da cláusula primeira em discordância com o disposto neste ajuste.

...

Cláusula terceira A EFD será obrigatória, a partir de 1º de janeiro de 2009, para todos os contribuintes do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS e/ou do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI.

...

Cláusula quarta O arquivo digital da EFD será gerado pelo contribuinte de acordo com as especificações do leiaute definido em Ato COTEPE e conterá a totalidade das informações econômico-fiscais e contábeis correspondentes ao período compreendido entre o primeiro e o último dia do mês.

§ 1º Para efeito do disposto no caput, considera-se totalidade das informações:

I - as relativas às entradas e saídas de mercadorias bem como aos serviços prestados e tomados, incluindo a descrição dos itens de mercadorias, produtos e serviços;

II - as relativas a quantidade, descrição e valores de mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem, produtos manufaturados e produtos em fabricação, em posse ou pertencentes ao estabelecimento do contribuinte declarante, ou fora do estabelecimento e em poder de terceiros;

III - qualquer informação que repercuta no inventário físico e contábil, na apuração, no pagamento ou na cobrança de tributos de competência dos entes conveniados ou outras de interesse das administrações tributárias.

§ 2º Qualquer situação de exceção na tributação do ICMS ou IPI, tais como isenção, imunidade, não-incidência, diferimento ou suspensão do recolhimento, também deverá ser informada no arquivo digital, indicando-se o respectivo dispositivo legal.

§ 3º As informações deverão ser prestadas sob o enfoque do declarante.

...

Cláusula sétima O contribuinte deverá armazenar o arquivo digital da EFD previsto neste ajuste, observando os requisitos de segurança, autenticidade, integridade e validade jurídica, pelo mesmo prazo estabelecido pela legislação para a guarda dos documentos fiscais.

Parágrafo único. A geração, o armazenamento e o envio do arquivo digital não dispensam o contribuinte da guarda dos documentos que deram origem às informações nele constantes, na forma e prazos estabelecidos pela legislação aplicável.

...

Cláusula décima O arquivo digital da EFD gerado pelo contribuinte **deverá ser submetido à validação de consistência de leiaute efetuada pelo software denominado Programa de Validação e Assinatura da Escrituração Fiscal Digital - PVA-EFD que será disponibilizado na internet nos sítios das administrações tributárias das unidades federadas e da RFB.**

§ 1º O PVA-EFD também deverá ser utilizado para a assinatura digital e o envio do arquivo por meio da internet.

§ 2º Considera-se validação de consistência de leiaute do arquivo:

I - a consonância da estrutura lógica do arquivo gerado pelo contribuinte com as orientações e especificações técnicas do leiaute do arquivo digital da EFD definidas em Ato COTEPE;

II - a consistência aritmética e lógica das informações prestadas.

§ 3º O procedimento de validação e assinatura deverá ser efetuado antes do envio do arquivo ao ambiente nacional do Sistema Público de Escrituração Digital - SPED.

§ 4º **Fica vedada a geração e entrega do arquivo digital da EFD em meio ou forma diversa da prevista nesta cláusula.**

Cláusula décima primeira O arquivo digital da EFD será enviado na forma prevista no § 1º da cláusula décima, e sua recepção será precedida no mínimo das seguintes verificações:

I - dos dados cadastrais do declarante;

II - da autoria, autenticidade e validade da assinatura digital;

III - da integridade do arquivo;

IV - da existência de arquivo já recepcionado para o mesmo período de referência;

V - da versão do PVA-EFD e tabelas utilizadas.

§ 1º Efetuadas as verificações previstas no caput, será automaticamente expedida pela administração tributária, por meio do PVA-EFD, comunicação ao respectivo declarante quanto à ocorrência de um dos seguintes eventos:

I - falha ou recusa na recepção, hipótese em que a causa será informada;

II - regular recepção do arquivo, hipótese em que será emitido recibo de entrega, nos termos do § 1º da cláusula décima quinta.

§ 2º Consideram-se escriturados os livros e o documento de que trata o § 3º da cláusula primeira no momento em que for emitido o recibo de entrega.

§ 3º A recepção do arquivo digital da EFD **não implicará no reconhecimento da veracidade e legitimidade das informações prestadas, nem na homologação da apuração do imposto efetuada pelo contribuinte.**

Cláusula décima segunda O arquivo digital da EFD deverá ser enviado **até o quinto dia do mês subsequente ao encerramento do mês da apuração.**

Parágrafo único. A administração tributária da unidade federada poderá alterar o prazo previsto no caput.

Cláusula décima terceira O contribuinte **poderá retificar a EFD:**

I - até o prazo de que trata a cláusula décima segunda, **independentemente de autorização da administração tributária;**

II - até o último dia do terceiro mês subsequente ao encerramento do mês da apuração, **independentemente de autorização da administração tributária, com observância do disposto nos §§ 6º e 7º;**

III - após o prazo de que trata o inciso II desta cláusula, **mediante autorização da Secretaria de Fazenda, Receita, Finanças ou Tributação do seu domicílio fiscal quando se tratar de ICMS, ou pela RFB quando se tratar de IPI, nos casos em que houver prova inequívoca da ocorrência de erro de fato no preenchimento da escrituração, quando evidenciada a impossibilidade ou a inconveniência de saná-la por meio de lançamentos corretivos.**

§ 1º A retificação de que trata esta cláusula será efetuada mediante envio de outro arquivo para substituição integral do **arquivo digital da EFD regularmente recebido pela administração tributária.**

§ 2º A geração e envio do arquivo digital para retificação da EFD deverá observar o disposto nas cláusulas oitava a décima primeira deste ajuste, com indicação da finalidade do arquivo.

§ 3º Não será permitido o envio de arquivo digital complementar.

§ 4º O disposto nos incisos II e III desta cláusula não se aplica quando a apresentação do arquivo de retificação for decorrente de notificação do fisco.

§ 5º A autorização para a retificação da EFD não implicará o reconhecimento da veracidade e legitimidade das informações prestadas, nem a homologação da apuração do imposto efetuada pelo contribuinte.

§ 6º O disposto no inciso II do caput não caracteriza dilação do prazo de entrega de que trata a cláusula décima segunda.

§ 7º **Não produzirá efeitos a retificação de EFD:**

I - de período de apuração que tenha sido submetido ou esteja sob ação fiscal;

II - cujo débito constante da EFD objeto da retificação tenha sido enviado para inscrição em Dívida Ativa, nos casos em que importe alteração desse débito;

III - transmitida em desacordo com as disposições desta cláusula.

§ 8º No interesse da administração tributária e conforme dispuser a legislação da unidade federada, a retificação da EFD nas situações de que tratam os incisos I e II do § 7º poderá produzir efeitos.

RICMS-BA/2012

Art. 217. O livro Registro de Entradas, modelos 1 e 1-A, destina-se à escrituração pelos contribuinte optantes pelo Simples Nacional (Conv. S/Nº, de 15/12/70):

I - das entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento;

...

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).

...

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

...

§ 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.

Ora, como se vê na disciplina acima, desde que satisfeito os requisitos de leiaute, os arquivos de EFD transmitidos regularmente são recepcionados no SPED com validade jurídica, ainda que seus dados não reflitam a verdade material da movimentação empresarial com repercussão tributária, pois, tratando-se de tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação, a verdade material só se concretiza com a posterior homologação fiscal, seja de ofício no prazo decadencial ou de modo ficto, após o transcurso do prazo quinquenal previsto nos artigos 150, § 4º ou 173, I do CTN, conforme seja o caso.

Observando que, ainda que por mera cautela da Autoridade Fiscal autuante, já que sem objetivo pleito do Impugnante, o prazo para defesa foi duplicado mediante sua cautelar reabertura, para nenhuma das alegações o Impugnante aportou aos autos elementos documentais capazes de elidir as acusações fiscais, como orienta, aliás, o art. 123 do RPAF.

Portanto, é de se concluir que a forma em que a Impugnação foi levada a efeito e a falta da necessária e indispensável prova documental, resultam nas situações previstas nos artigos 141 e 142 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, os quais, junto com o art. 123, § 5º, cabe reproduzir:

Art. 123. É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do auto de infração ou da notificação fiscal no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data da intimação.

§ 5º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-la em outro momento processual, a menos que:

I - fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

II - se refira a fato ou a direito superveniente;

III - se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

Art. 141. Se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.

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.

Pelo exposto, tenho as infrações 01 e 02 como inteiramente subsistentes.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 278868.0003/20-6**, lavrado contra **LIVETECH DA BAHIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO S.A.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento de **R\$57.353,97**, relativo à multa de 1%, prevista no inciso IX do art. 42 da Lei 7014/96, e dos acréscimos legais previstos.

Sala das Sessões Virtuais do CONSEF, 02 de junho de 2021.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE/RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR