

A. I. N º - 272466.0020/20-6  
AUTUADO - BENÍCIO DE SOUZA COSTA & CIA. LTDA.  
AUTUANTE - RENATO AGUIAR DE ASSIS  
ORIGEM - INFAS SERTÃO PRODUTIVO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 27/08/2021

**4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0109-04/21-VD**

**EMENTA:** ICMS. 1. RECOLHIMENTO A MENOS. **a)** DESENCONTRO ENTRE O VALOR RECOLHIDO E O APURADO PELO CONTRIBUINTE. **b)** DIVERGÊNCIA ENTRE O IMPOSTO RECOLHIDO E O INFORMADO EM DOCUMENTOS E LIVROS FISCAIS. 2. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. Não lançamento de notas fiscais de saídas nos livros fiscais próprios. 3. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE ENTRADAS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. OPERAÇÕES NÃO SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. MULTA. 4. FALTA DE INFORMAÇÃO NOS REGISTRO 0220 DE CONVERSÃO DE UNIDADE DE MEDIDA. MULTA. Infrações comprovadas. Aplicado o disposto no art. 143 do RPAF/BA. Rejeitada a arguição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 22/06/2020, exige ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$36.913,73, em razão da constatação dos seguintes fatos:

*Infração 01 - 03.01.01 – “Recolheu a menor o ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto, no valor de R\$2.586,17”.*

*Infração 02 - 03.01.04 - “Recolheu a menor o 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, no valor de R\$14.307,70”.*

*Infração 03 – 05.05.03 – “Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrentes do não lançamento dos documentos fiscais nos livros fiscais próprios, no valor de R\$10.099,04”.*

*Infração 04 – 16.01.06 – “Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal, no valor de R\$6.239,82”.*

*Infração 05 – 16.14.03 – “Ocorreram mais de 100 divergências na escrituração da EFD no período de apuração, que não caracterizam como omissão. Exigida multa prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “m”, item 4, da lei 7.014/96, de R\$1.840,00, nos exercícios de 2018 e 2019, totalizando o montante de R\$3.680,00”.*

O autuado ingressa com defesa, fls. 49 a 56, e após transcrever o teor da autuação e respectivos demonstrativos de débito diz ser a mesma totalmente improcedente. Caso assim não se entenda assevera que o Auto de Infração se torna Nulo, em função do disposto no Art. 247 § 4º do RICMS-BA, e conforme jurisprudência do próprio CONSEF, citando os Acórdãos JJF nº 242/04/16 e CF 0403-12/17, que exige uma intimação ao contribuinte para que no prazo de 30 dias possa regularizar as situações de falta de entrega ou divergências encontradas nos arquivos fiscais pertencentes ao Sistema de Escrituração Digital de documentos fiscais, pertencentes ao SISTEMA DE ESCRITURAÇÃO DIGITAL DE DOCUMENTOS FISCAIS, denominado nacionalmente como SPED.

Esclarece que a Escrituração Digital - EFD, é uma das partes do SPED Fiscal, assim como a Escrituração Contábil Digital (ECD) e a Nota Fiscal Eletrônica - NF-e, que vem a ser um arquivo

digital, se constituindo de 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. Este arquivo assinado é transmitido ao ambiente SPED e veio a substituir a escrituração manual, por processamento de dados, utilizados anteriormente, sendo seu uso obrigatório para os contribuintes do ICMS ou IPI, hipótese em que se inclui.

Diz que que se considera válida a EFD para os efeitos fiscais após a confirmação de arquivo que a contém, sendo a periodicidade de apresentação mensal e o arquivo deverá ser enviado no prazo definido em regulamento.

Quanto ao fato em si, não nega a existência de discrepância entre os valores lançados nos livros apresentados, justificando o fato como um “equívoco”, porém, o fato do autuante acolher a escrituração por processamento de dados, e com base nela lavrar o Auto de Infração torna o lançamento improcedente. Isso porque, segundo o autuante “os arquivos apresentados não continham dados das operações realizadas” ensejaria a aplicação do disposto no Art. 247 § 4º do RICMS-BA. Ou seja, tendo sido constatada inconsistência na EFD do sujeito passivo deveria o autuante intimá-lo para apresentar a escrituração devidamente correta, e aí não caberia ao contribuinte a possibilidade de realizar qualquer pagamento complementar relativo ao período, vez que submetido a ação fiscal. Esta é a determinação do art. 251 do RICMS/12.

Finaliza concluindo que de acordo com a própria jurisprudência deste Conselho, verifica-se em síntese, que o autuante não utilizou a legislação para comprovar os fatos elencados no Auto de Infração, e além disso os tributos foram recolhidos, fato este que demonstra que não gerou nenhum prejuízo ao Fisco Estadual.

Requer que o Auto de Infração seja considerado improcedente, de acordo com o julgado no Acórdão JJF nº 0242-04/16, em anexo. Caso ultrapassada a condição de Improcedência, que seja julgada NULA, de acordo com o Acórdão CJF 0403-12/17.

O autuante presta informação fiscal dizendo que os presentes autos devem ser julgados procedentes, pelos motivos abaixo que passa a demonstrar.

Inicialmente diz não haver reparos a fazer, posto que, a defesa do contribuinte não apresentou provas cabais que poderiam macular a presente ação fiscal. Da simples leitura dos autos (fls. 48-67), conclui-se que o próprio contribuinte confessou tacitamente as infrações lavradas na ação fiscal em tela.

Nos termos da legislação em vigor do ICMS-BA, 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. Acrescenta que o egrégio Conselho, através de reiteradas decisões, a exemplo do Acórdão 0251-02/19, cuja Ementa transcreveu defendia que o expediente do ICMS-BA (art. 247, § 4º) deveria ter sido praticado pelo autuado ANTES de iniciada a Ação Fiscal. Todavia, verifica-se dos fatos que o contribuinte não aproveitou a oportunidade. “O Direito não socorre aos que dormem”, diz o adágio jurídico.

Prossegue dizendo que na visão do Fisco Estadual, alguns contribuintes têm se utilizado de artifícios para evitar a tributação, contrariando o espírito e a finalidade da lei (“mens legis”). O CONSEF, de forma acertada, tem decidido de forma favorável às autuações. Neste diapasão, a Junta de Julgamento Fiscal assentou entendimento sobre a correta interpretação do § 4º do art. 247 do RICMS/2012, conforme Acórdão nº 0143-05/19.

Observa que o contribuinte foi incapaz de comprovar (através de todos os meios admitidos pelo Direito), que os Demonstrativos do Fisco (fls. 06/38) estavam incorretos.

Lembra que com a implantação do SPED-Fiscal, não existe outra forma de escrituração fiscal (seja impressa, mecânica etc.), mas tão-somente virtual ou seja, sem papel. 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 fazem prova contra as

pessoas a que pertencem, e, em seu favor, quando, escriturados sem víncio extrínseco ou intrínseco, assim como, a “Escrituração da companhia será mantida em registros permanentes, com obediência aos preceitos da legislação comercial e desta Lei e aos princípios de contabilidade geralmente aceitos, devendo observar métodos ou critérios contábeis uniformes no tempo e registrar as mutações patrimoniais segundo o regime de competência” (art. 177, da Lei 6.404/76).

Conclui ser improcedente 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 no pedido juridicamente impossível (o Fisco não pode de ofício retificar a EFD do contribuinte).

Pugna pela PROCEDÊNCIA do auto em epígrafe.

## VOTO

O presente Auto de Infração, diz respeito à exigência de ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor total de R\$36.913,73, em face das seguintes acusações:

*Infração 01 - 03.01.01 – “Recolheu a menor o ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto, no valor de R\$ 2.586,17”.*

*Infração 02 - 03.01.04 - “Recolheu a menor o 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, no valor de R\$14.307,70”.*

*Infração 03 – 05.05.03 – “Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrentes do não lançamento dos documentos fiscais nos livros fiscais próprios, no valor de R\$ 10.099,04”.*

*Infração 04 – 16.01.06 – “Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal, no valor de R\$6.239,82”.*

*Infração 05 – 16.14.03 – “Ocorreram mais de 100 divergências na escrituração da EFD no período de apuração, que não caracterizam como omissão. Exigida multa prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “m”, item 4, da lei 7.014/96, de R\$1.840,00, nos exercícios de 2018 e 2019, totalizando o montante de R\$3.680,00”.*

O autuado, valendo-se de interpretação ao Art. 247, § 4º do RICMS/BA, vigente até 30/10/2019, suscitou a nulidade do Auto de Infração, arguindo que deveria ter sido intimado pela fiscalização, com a concessão de 30 dias para retificação da EFD. Assevera existir discrepâncias entre os valores lançados nos livros fiscais, e no seu entender trata-se de um mero equívoco.

Analizando os fatos e documentos presentes nos autos, vejo que não assiste razão ao autuado em seus argumentos. Isto porque no caso presente, não se trata de situação passível de concessão de prazo de trinta dias para escrituração de notas fiscais não registradas, pois não é caso de inconsistência na EFD, tendo em vista que a ação fiscal tomou por base o exame levado a efeito na EFD do autuado, não tendo detectado ou apontado qualquer inconsistência nos arquivos magnéticos por ele transmitidos, e sim descumprimento de obrigação principal, em razão de recolhimento a menos do imposto, infração 01 e 02, omissão de saídas de mercadorias tributáveis (infração 03), e descumprimento de obrigação acessória pela falta de registro de notas fiscais de entrada, em sua escrita fiscal (infração 04), e falta de informação relativa aos fatores de conversão de unidade de medida nos registros 0220 (infração 05).

Assim, por não vislumbrar falha procedural do autuante ao não intimar o autuado, com concessão de prazo de trinta dias, para neste caso, processar o refazimento de sua escrita fiscal, referente ao exercício fiscalizado, é que não acolho este pedido de nulidade do Auto de Infração.

Ademais, após examinar as peças componentes do presente Processo Administrativo Fiscal,

verifico que estão presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do auto de infração, encontrando-se definidos o autuado, os montantes e o fato gerador do débito tributário reclamado, e no que tange aos aspectos formais e materiais do auto de infração.

A fiscalização constituiu o crédito tributário, registrando a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinou a matéria tributável, calculou o montante do tributo devido, identificou o sujeito passivo e propôs a aplicação da penalidade cabível, tudo em absoluta consonância com o art. 142 do CTN, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visto que as infrações estão caracterizadas conforme demonstrativos apensos aos autos.

Constatou também, que foram respeitados o direito à ampla defesa e ao contraditório, inexistindo, assim, qualquer vício ou falha que possa imputar nulidade ao Auto de Infração, não sendo detectada nenhuma ocorrência das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99.

Destaco que o Acórdão CJF nº 0403-12/17, a que o autuado se reportou trata de questão diversa da ora analisada neste Auto de Infração, pois o mesmo se refere à situação em que o lançamento baseou-se em livros fiscais físicos, impressos pela empresa, portanto, não oficial, já que o mesmo estava obrigado a apresentar a Escrituração fiscal Digital- EFD, o que não ocorreu no caso presente, pois, repito, a presente auditoria foi efetuada com base na EFD enviada pelo defendant, nos prazos previstos na legislação.

No mérito, observo que as infrações foram embasadas nos levantamentos fiscais acostados aos autos, tendo o sujeito passivo recebido todos os demonstrativos elaborados na auditoria, sendo-lhe concedido o prazo de 60 dias para apresentar sua impugnação, que lhe é assegurado pelo o art. 123 do RPAF/99, porém, não houve questionamento do imposto reclamado ou de qualquer cálculo constante da autuação. Portanto, aplico as disposições contidas no art. 143 do RPAF/99, abaixo transcrito:

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

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

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **272466.0020/20-6**, lavrado contra **BENÍCIO DE SOUZA COSTA & CIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$26.993,91**, acrescido das multas de 60% sobre R\$16.894,87, e 100% sobre R\$10.099,04, previstas no Art. 42, inciso II e III, alínea “b” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$9.919,82**, previstas no art. 42, incisos IX e XIII-A, alínea “m”, item 4 do mesmo dispositivo legal, e dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 09 de junho de 2021.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR