

N. F. Nº - 298943.3000/16-3
NOTIFICADO - MAXCOAT ELETROFORENSE LTDA.
NOTIFICANTE - MARCÍLIO JOSÉ AMORIM DOS SANTOS
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 12/07/2021

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0110-02/21NF-VD

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO DE NF-es NO LRE. Alegação de desconhecimento de operações identificadas em NF-e, requer registro próprio no ambiente do SPED e atitude para precaver-se de consequências de uso indevido de CNPJ e IE por outrem. Infrações não elididas nos termos previstos pelo art. 123 do RPAF. Afastada preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal lavrada em 21/12/2016 acusando o cometimento da seguinte infração:

INFRAÇÃO 01 – **16.01.02** – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) não tributável (is) sem o devido registro na escrita fiscal. Valor: R\$ 5.077,58. Período: Janeiro 2013 a Novembro 2014. Enquadramento legal: Arts. 217 e 247 do RICMS-BA/2012. Multa: Art. 42, XI, da Lei 7.014/96.

O Notificado impugna o lançamento fiscal às fls. 16-20. Após relatar os fatos diz que as notas fiscais foram emitidas contra a Impugnante sem o seu conhecimento e, portanto, sem a efetiva transferência de titularidade das mercadorias, o que deve ter ocorrido devido a inconsistência de dados, e que, por um lapso do emitente, não foram canceladas, de modo que a Impugnante não recebeu as mercadorias e não teve conhecimento das notas fiscais, não sendo possível realizar o registro, ou mesmo contestar a equivocada emissão de documentos fiscais.

Tratando da hipótese de incidência do ICMS, reproduz os seguintes dispositivos legais: Art. 155, II da CF/88, art. 2º, I, da LC 87/96, art. 2º, I da Lei 7014/96, e como não houve a ocorrência do fato gerador do ICMS, a multa proposta deve ser cancelada.

Reproduzindo o art. 217 do RICMS-BA/2012 afirma que a Impugnante seria obrigada a lançar notas fiscais somente na hipótese de entrada das mercadorias em seu estabelecimento, o que diz não ter ocorrido, ainda que as mercadorias tenham saído do estabelecimento emitente das notas fiscais. Portanto, diz, não pode se exigir registro de entradas de tais documentos, como entende o TJ-MG em diversas decisões, cujas ementas reproduz.

Ressalta que a Impugnante não teve ciência da emissão das notas fiscais, uma vez que não recebeu as mercadorias e não possuía meios de consulta, pois, no período da emissão dos documentos ainda não estava disponível a ferramenta MDF-e (Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais), o que impossibilitou o conhecimento dos documentos e a sua posterior recusa.

Assim, diante do cenário descrito, diz não ter ocorrido a transferência de titularidade das mercadorias, pois não foram entregues à Impugnante, sendo, portanto, inexigível a obrigação de registrar a entrada das notas fiscais e, por consequência, a multa deve ser cancelada, conclui.

A Autoridade Fiscal autuante presta Informação Fiscal à fl. 33. Informa que a Notificação decorre da constatação de entrada de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal do estabelecimento, apurada através do Sistema Integrado de Auditoria Fiscal – SIAF, em rotina

de cruzamento de NF-es x EFD e que a Notificada se insurge alegando o não recebimento das mercadorias e, não tendo conhecimento das notas fiscais, não as registrou.

Contudo, diz, entende que o argumento defensivo não deve prosperar porque no Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, constam os módulos escrituração fiscal e escrituração fiscal e contábil e os módulos de emissão de documentos fiscais eletrônicos que possuem a natureza de publicidade e integração, de modo que o contribuinte pode conhecer os documentos emitidos contra si e ainda contestá-los, se for o caso.

Conclui mantendo a exação.

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 recibo e documento de fl. 02, 03, 04, 05, 12 e 14, bem como do que se depreende da manifestação defensiva, cópia da Notificação Fiscal e dos papéis de trabalho indispensáveis ao esclarecimento dos fatos narrados no seu corpo do 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) a infração está clara e exaustivamente descrita, corretamente tipificada e tem suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 03-12); e) a infração está determinada com segurança, bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise.

As NF-es objeto da exação constam relacionadas e amplamente identificadas com nº, data de emissão, Chave de Acesso, CNPJ emitente, UF, CFOP, valor, % da Multa e seu valor, no demonstrativo suporte impresso de fls. 06-12, contemplando 149 Notas Fiscais, compreendendo o período janeiro 2013 a novembro 2014.

Inconformado com a exação o sujeito passivo impugnou o lançamento fiscal alegando desconhecer as notas fiscais emitidas contra si e o recebimento das mercadorias nelas identificadas, não tendo, portanto, obrigação de as escriturar, ainda que as mercadorias tenham saído dos estabelecimentos emitentes.

Pois bem. Com a inserção da Escrituração Fiscal Digital (EFD) pelo Ajuste SINIEF 02/09 e previsão do 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 quando desconhecer a operação deve manifestar-se no ambiente virtual da NF-e a respeito com o código 210220 – Desconhecimento da Operação, evento não encontrado para as NF-es objeto da exação.

Observe 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 sanear-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 satisfeitos 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.

Friso que no caso em juízo, para nenhuma das alegações o Impugnante aportou aos autos documentos capazes de elidir a acusação fiscal, como orienta, aliás, o art. 123 do RPAF.

No caso, sendo fato inconteste a existência dos documentos fiscais relacionados no demonstrativo suporte da infração, ainda que se constitua em simples negativa de cometimento da infração acusada, o que não desonera o sujeito passivo de elidir a acusação fiscal, a alegação de não recebimento das mercadorias acobertadas por NF-es que o contribuinte autuado como destinatário, implica na insinuação de outrem ter cometido fraude fiscal em detrimento do Impugnante, o que, em sendo verdade, resultaria em cometimento de crime contra a Administração Pública, e para se proteger das eventuais consequências, por obvio, o sujeito passivo disso tomando conhecimento, haveria que ter, ao menos minimamente se acautelado mediante apresentação de denúncia administrativa e policial, ou tomado outras pertinentes

providências a respeito, aliás, como prevê o art. 89, §§ 16 e 17 do RICMS-BA/2012. Entretanto, nada fez nesse sentido.

Neste ponto, é de também se destacar que, tanto a quantidade de documentos fiscais não escriturados quanto o período em que tal fato ocorreu (dois anos), indica anormal e reiterado procedimento do sujeito passivo.

Nesse caso, a falta de prova documental em acordo com o prescrito no art. 123 do RPAF, também resulta nas situações previstas nos artigos 141 a 143 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.

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

Pelo exposto, tenho a infração 01 como subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **298943.3000/16-3**, lavrado contra **MAXCOAT ELETROFORENSE LTDA.**, devendo ser intimada a notificada, para efetuar o pagamento de **R\$5.077,58**, relativo à multa de 1%, prevista no inciso XI do art. 42 da Lei 7014/96, legal e dos acréscimos moratórios, conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 15 de junho de 2021.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – JURLGADOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR