

N.F. Nº - 272466.0006/20-3
NOTIFICADO - PROVENDAS DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS LTDA
NOTIFICANTE - RENATO AGUIAR DE ASSIS
ORIGEM - INFRAZ SERTÃO PRODUTIVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 02/08/2021

6^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0229-06/21NF-VD

EMENTA: MULTA. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. EXIGÊNCIA DE MULTA. A Notificada deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal, não restando caracterizada a entrega dos arquivos com inconsistências, e sim, com omissão de registro de notas fiscais de entradas, não se sustentaria o argumento de ausência da intimação prevista pelo §4º, do art. 247 do RICMS/BA não se aplicando à pretensão de nulidade do ato. Não foram apresentados quaisquer elementos que relativizasse ou mitigasse a acusação fiscal. Irregularidade subsistente. Instância única. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, no Modelo Fiscalização de Estabelecimento, lavrada em 19/03/2020 exige da Notificada multa no valor histórico de R\$4.014,29, mais acréscimo moratório no valor de R\$1.398,84, perfazendo um total de R\$5.413,13, em decorrência do cometimento de uma única infração cujo o período apuratório se fez nos meses de janeiro a dezembro dos anos de 2015 e 2016:

Infração 01 – 16.01.02: Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) não tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal.

Enquadramento Legal: artigos 217 e 247 do RICMS, publicado pelo Decreto de nº. 13.780/12. Multa tipificada no art. 42, inciso IX da Lei 7.014/96.

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de seu representante, manifestando impugnação apensada aos autos (fls. 21 a 28), e documentação comprobatória às folhas 29 a 39, protocolizada na INFRAZ S. PRODUTIVO/CART.COBRAN na data de 21/10/2020 (fl. 18).

Em seu arrazoado, a Notificada, alega que a Notificação Fiscal é integralmente **IMPROCEDENTE**, e caso não seja considerada **IMPROCEDENTE** a mesma se torna **NULA** em função do disposto no art. 247, §4º do RICMS/BA, citando JURISPRUDÊNCIA do próprio CONSEF nos ACÓRDÃOS JJF de nº. 0242-04/16 e CJF de nº. 0403-12/17 (anexo) que exige uma INTIMAÇÃO ao CONTRIBUINTE para que no PRAZO de 30 dias, possa regularizar as situações de falta de entrega ou de divergências encontradas nos ARQUIVOS FISCAIS pertencentes ao SISTEMA DE ESCRITURAÇÃO DIGITAL DE DOCUMENTOS FISCAIS, denominado nacionalmente como SPED. O que causou um ERRO procedural, que puniu a Notificada sem oportuniza-la a regularização definida na legislação.

Transcreve integralmente o ACÓRDÃO JJF de nº. 0242-14/16 em cujo voto o Relator expõe a questão supracitada suscitada pela Notificada: “os arquivos apresentados não continham dados das operações realizadas, ensejaria a aplicação do disposto no artigo 247, § 4º do RICMS/12 segundo o qual “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”. Ou seja: tendo sido constatada inconsistência na EFD do sujeito passivo, deveria a autuante intimá-lo para apresentar a escrituração devidamente correta, e aí não caberia ao contribuinte a possibilidade de

realizar qualquer recolhimento complementar relativo ao período, vez que submetido a ação fiscal, e com a espontaneidade tolhida pela intimação para fiscalização”.

Aponta que o Notificante ao detectar omissões nos arquivos digitais apresentados lastreou a notificação com base na escrita fiscal efetuada por sistema eletrônico de processamento de dados, haja vista ser a Notificada obrigada ao envio de sua escrita fiscal mediante o SPED.

Explica que amparada no artigo 247, § 4º do RICMS/12 teria direito ao prazo de 30 dias para retificar seus arquivos, através de Intimação Fiscal, para devidas correções, e não sendo atendidas as exigências no prazo mencionado, lavraria a Notificação Fiscal imputando-lhe as multas específicas, mas assim não o procedeu.

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.”

Suscita que os dados obtidos de uma escrita fiscal não oficial devem ser unicamente valorados como suporte auxiliar numa ação fiscal, não se podendo admitir que tais documentos sejam unicamente utilizados como alicerce e fonte geradora de uma Notificação Fiscal.

Finaliza diante o exposto e comprovado com a própria JURISPRUDÊNCIA deste CONSELHO (Anexos), verifica-se em síntese, que o Notificante não utilizou a legislação para comprovar os fatos elencados na Notificação Fiscal em lide, e além disso os TRIBUTOS foram recolhidos, fato este que demonstra que o contribuinte não gerou nenhum prejuízo ao fiscal estadual, solicitando que seja considerada IMPROCEDENTE de acordo com o julgado no ACÓRDÃO JJF de nº 0242-04/16 e caso ultrapasse as condições de improcedência a Notificação Fiscal seja julgada NULA de acordo com o julgado no ACÓRDÃO CJF de nº 0403-12/17.

O Notificante, em sua Informação Fiscal (fls. 43 a 45), alega que a Notificação Fiscal deve ser julgada procedente, não havendo reparos a fazer, posto que a Notificada não apresentou provas cabais que poderiam macular a presente ação fiscal.

Discorre que da simples leitura dos autos (fls. 21 a 39), conclui-se que a Notificada confessou tacitamente as infrações lavradas na ação fiscal em tela.

Salienta que 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.

Nota: 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. Decreto_2012_13780_ricms_texto 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:

“§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.”

Destaca que o egrégio CONSEF, através de reiteradas decisões do CONSEF-BA (ACÓRDÃO JJF Nº 0251-02/19, ACÓRDÃO JJF Nº 0143-05/19), 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. Explana 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”).

“Verifico que a defesa não questionou o demonstrativo do levantamento fiscal e tão pouco o valor apurado, tendo se limitado a evocar o § 4º do art. 247 do RICMS/2012 e adotar o paradigma das decisões contidas nas jurisprudências do CONSEF, ACÓRDÃOS JJF n.º 0242-04/16 e CJF n.º 0403- 12/17. Quanto ao § 4º do art. 247 do RICMS/2012, verifico que nenhum amparo lhe transfere, pois a inteligência deste dispositivo implica oportunidade para realização de correções ou mesmo a própria remessa da escrituração fiscal para justamente viabilizar a execução da auditoria fiscal, quando estes arquivos não foram remetidos ou tenham sido remetidos com inconsistências tais que

impossibilitem qualquer exame por parte do fisco. Não se trata de um procedimento imutável garantista a proteger o contribuinte que tendo remetido sua escrituração fiscal digital, em condições de ser homologada pelo fisco, fê-lo de forma a denotar omissões de receita tributável passível de lançamento de crédito tributário de ofício, conforme se extrai dos autos. Nessa esteira, verifico que o paradigma evocado pela defesa, contido nas jurisprudências do CONSEF, ACÓRDÃOS JJF nº 0242-04/16 e CJF nº 0403-12/17, não socorre a Impugnante, haja vista que se referem a situação fática diversa, pois demonstram situações em que os arquivos EFDs se mostraram imprestáveis, sem dados, se valendo o autuante de registros em livros não oficiais, de modo que revelam a situação fática que admitiria a exegese proposta pela defesa a partir da regra contida no §4º do art. 247 do RICMS/2012. Deste modo, não tendo constatado nos autos qualquer elemento que relativizasse ou mitigasse a acusação fiscal ou mesmo os dados que lhe dão sustentação, voto pela procedência do presente auto de infração. RESOLUÇÃO ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar PROCEDENTE”

Destaca que o contribuinte foi incapaz de comprovar (através de todos os meios admitidos pelo Direito), que os Demonstrativos do Fisco (fls. 05/12) estavam incorretos.

Explana 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, e que o Fisco Estadual baseou-se tão-somente no próprio SPED - Fiscal da Notificada.

Salienta que improcede 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).

Finaliza, ante o exposto, pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído. É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal em epígrafe, no Modelo Fiscalização de Estabelecimento, lavrada em **19/03/2020** exige da Notificada multa no valor histórico de R\$4.014,29, mais acréscimo moratório no valor de R\$1.398,84, perfazendo um total de R\$5.413,13, em decorrência do cometimento da infração (16.01.02) de dar entrada no estabelecimento de mercadoria (s) não tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal cujo o período apuratório se fez nos meses de janeiro a dezembro dos anos de 2015 e 2016.

O enquadramento legal utilizado baseou-se artigos 217 e 247 do RICMS, aprovado pelo Decreto de nº. 13.780/12 e multa tipificada no art. 42, inciso IX da Lei 7.014/96.

A Notificada alegou, no mérito, de forma sintetizada, a Improcedência ou Nulidade da presente Notificação, sob o manto de que o Notificante não se ateve aos ditames do art. 247, §4º do RICMS/BA que exige-se intimar o contribuinte dando-lhe um prazo de 30 dias para que possa regularizar as situações de falta de entrega ou de divergências encontradas em seus arquivos fiscais do SPED, citando para o embasamento de sua argumentação Julgamentos do CONSEF nos ACÓRDÃOS JJF de nº. 0242-04/16 e CJF de nº. 0403-12/17 que lhe sustentam sua tese neste sentido.

O Notificante, discorre que da leitura dos autos conclui-se que a Notificada confessou tacitamente as infrações lavradas na ação fiscal, salientando que 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 abalada em virtude da revogação expressa do “§ 4º do art. 247, com efeitos a partir de 01/11/19, que lhe davam sustentabilidade.

Acrescenta que através de julgados do CONSEF que o expediente do ICMS-BA (art. 247, § 4º) deveria ter sido praticado pelo autuado ANTES de iniciada a Ação Fiscal, ademais, não foram apresentados nos autos qualquer elemento que relativizasse ou mitigasse a acusação fiscal, e que com a implantação do SPED-Fiscal, não existe outra forma de escrituração fiscal (seja impressa, mecânica etc.), sendo que o Fisco Estadual baseou-se tão-somente no próprio SPED - Fiscal da Notificada.

Analisando os fatos constantes nestes autos, vejo que a acusação refere-se à falta de registro de notas fiscais na escrita da Notificada “*entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal*”. A questão da falta de intimação prevista pelo § 4º do Art. 247, que não foi feita à Notificada para efeito de envio da EFD não entregue ou entregue com inconsistências, ao meu ver, seria improcedente, visto que não se trata da falta de entrega da EFD ou entrega com inconsistências, e sim, **entrega com ausência de registro de notas fiscais de entradas**.

Observo que não se pode confundir inconsistência com falta de registro de nota fiscal, pois a palavra “inconsistência,” deve ser interpretada como a entrega dos arquivos eletrônicos sem o nível de detalhe exigido na legislação, ou sua entrega fora das especificações e requisitos exigidos pela legislação, excluindo-se desse rol, as omissões nos arquivos eletrônicos de operações de entradas e de saídas de mercadorias, bem como a existência de dados divergentes constantes nos documentos fiscais. Portanto, como não restou caracterizada a entrega dos arquivos com inconsistências, e sim, com omissão de registro de notas fiscais de entradas, não se sustentaria o argumento de ausência da intimação prevista pelo §4º, do Art. 247 do RICMS/BA não se aplicando à pretensão de nulidade do ato.

Assim sendo, constato que o presente lançamento foi efetuado de forma comprehensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99 para se determinar a nulidade da Notificação Fiscal. Rejeitada a preliminar de nulidade.

Verifico, portanto, que a acusação fiscal teve lastro nos relatórios demonstrativos “Multa – Nota Fiscal de entrada não lançada” apostos aos autos às folhas 7 a 11, realizado pelo Sistema Integrado de Auditoria Fiscal da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, tendo-se como fonte a Escrituração Fiscal Digital (EFD) da Notificada e as Notas Fiscais de Entrada (CD – Mídia da Fiscalização fl. 12), acordando com o Notificante de que não foram apresentado nos autos qualquer elemento que relativizasse ou mitigasse a acusação fiscal.

Isto posto, acato o opinativo do Notificante e voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância única julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº 272466.0006/20-3, lavrado contra **PROVENDAS DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS LTDA**, devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$4.014,29** prevista no art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 22 de julho de 2021.

PAULO DANILLO REIS LOPES – PRESIDENTE/JULGADOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - RELATOR