

A. I. N° - 232185.0002/21-7
AUTUADO - CEREALISTA AJM LTDA.
AUTUANTE - MARCOS GOMES LOPES
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ SERTÃO PRODUTIVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 03/01/2022

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0231-02/21-VD

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. DESENCONTRO ENTRE O VALOR RECOLHIDO E O APURADO NOS LIVROS FISCAIS. Comprovado nos autos que os valores do imposto destacado nas NF-es divergem dos lançados na EFD no montante acusado no lançamento tributário. A irregularidade decorre, portanto, de incongruências entre nos provocadas pelo sujeito passivo, implicando em recolhimento de imposto menor que o devido. Rejeitada a nulidade suscitada. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 31/03/2021, exige o valor de R\$42.097,08, acusando o cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – 003.001.004: O contribuinte recolheu a menor ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômicos-fiscais e/ou arquivos eletrônicos. Valor: R\$42.097,08. Período: Setembro de 2018. Enquadramento legal: Arts. 24 a 26, 32 e 34, III, da Lei 7014/96 c/c arts 215, 248, 255, 257 a 259, 263, 304 e 332 do RICMS-BA/2012. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b” da Lei 7.014/96.

O sujeito passivo apresenta defesa às fls. 16-18-v. Diz que o AI é improcedente e caso assim não seja considerado se torna NULO em função do disposto no art. 247, § 4º do RICMS-BA, conforme “jurisprudência” do CONSEF nos Acórdãos 0242-04/16 - cujo voto reproduz em parte -, e CJF 0403-12/17 (anexos) que exige intimação ao contribuinte para que no prazo de 30 dias regularize as situações de falta de entrega ou de divergências encontradas nos arquivos fiscais do sistema de escrituração digital de documentos fiscais SPED, “o que causou um ERRO procedimental, que puniu o CONTRIBUINTE sem oportuniza-lo a regularização definida na legislação”.

Afirma que ao detectar omissões nos arquivos digitais apresentados, lastreou a autuação com base na escrita fiscal efetuada por sistema eletrônico de processamento de dados, haja vista ser o recorrido contribuinte obrigado ao envio mensal de sua escrita via SPED, mas, diz, o art. 247, § 4º do RICMS-BA (reproduzido), garante o prazo de 30 dias para retificação de arquivos EFD não entregue ou entregue com inconsistências.

Assim, diz, detectadas as inconsistências nos seus arquivos, a fiscalização deveria lhe ter intimado com concessão do prazo de 30 dias para a devida correção e só lavrar o AI caso não atendesse a intimação fiscal.

Entende que os dados obtidos de “uma escrita fiscal não oficial” devem ser unicamente valorados como suporte auxiliar numa ação fiscal, não se podendo admiti-los como alicerce e fonte para AI. Seguindo, escreve que “laborou em equívoco o Juízo de base quando concluiu pela improcedência do Auto de Infração, com fundamento na invalidade da prova obtida a partir da escrituração fiscal entregue em papel, elaborada através de processamento de dados, na medida em que o erro procedimento verificado na presente ação fiscal não impossibilita a renovação da

ação fiscal a salvo das falhas apontas. Em decorrência o Auto de Infração está eivado de flagrante nulidade”.

Conclui pedindo a improcedência ou nulidade do AI.

O autuante presta informação fiscal às fls. 32 (frente e verso) dos autos. Após resumir a Impugnação informa não ter havido inconsistências nos arquivos eletrônicos apresentados pelo contribuinte no prazo regulamentar, mas, sim, o cometimento da infração acusada: recolhimento de ICMS a menos por divergência entre o valor do ICMS destacado nas NF-es e o lançado na EFD, conforme demonstrativo suporte da infração, apensados às fls. 04 e 08 do PAF.

Informa que a ferramenta fiscal SIAF classifica as irregularidades constatadas como indícios de infração e não como inconsistências e que os acórdãos citados pelo Impugnante em nada o ajudam, pois o Acórdão 0242-04/16 se refere a entrega de arquivos magnéticos com inconsistências, o que não ocorre nesse caso, pois aqui se apurou erros que refletiram em falta de recolhimento ou recolhimento a menos de ICMS, e a nulidade decretada no Acórdão 0403-12/17 se refere a questão relacionada à entrega de arquivos magnéticos em branco, o que também não é o caso visto neste PAF.

Ademais, reproduzindo parte do voto, diz que o Acórdão JJF N° 0084-040-20-VD, reconhece a licitude da autuação.

Conclui pedindo seja o AI julgado procedente.

VOTO

Como acima relatado, o presente Auto de Infração conduz única infração pela qual exige de R\$42.097,08.

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 documento e recibo de fl. 12, bem como teor da Impugnação, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente 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 claramente descrita, corretamente tipificada e tem suporte no demonstrativo e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 08-40 e CD de fl. 41); e) a infrações está determinada com segurança, bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise, especialmente considerando as disposições da seção XV do RICMS-BA, que disciplina a Escrituração Fiscal Digital – EFD (arts. 247 a 253. Rejeito, pois, a nulidade suscitada.

De pronto, ressalto 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).

Neste caso, frisa-se que o procedimento do qual resultou o AI, deu-se mediante aplicação de regular roteiro de Auditoria Fiscal com base nos arquivos eletrônicos informados pelo sujeito passivo, contendo os registros de sua Escrituração Fiscal, bem como nas suas NF-es de entradas e

saídas e demais informações acerca de sua movimentação empresarial, integrantes da base de dados da SEFAZ, usando-se a ferramenta fiscal SIAF, desenvolvida por Auditores Fiscais da Bahia e homologado pela SEFAZ, que, sem alterar os dados da movimentação empresarial registrados na EFD, apenas os extrai para mediante aplicação de roteiros específicos verificar a regularidade do cumprimento das obrigações por parte do contribuinte, de modo a homologar, tanto o pagamento do imposto, como os demais procedimentos prévios que por lei lhe são outorgados.

O art. 123 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia – RPAF informa que a impugnação relacionada com a situação que constitua o objeto da lide deverá ser impugnada de uma só vez, apresentando-se, nessa oportunidade, toda a prova documental a sustentar suas alegações, precluindo o direito para tanto, salvo: 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.

O sujeito passivo apresenta defesa às fls. 16-18-v. Diz que o AI é improcedente e caso assim não seja considerado se torna NULO em função do disposto no art. 247, § 4º do RICMS-BA, conforme “jurisprudência” do CONSEF nos Acórdãos 0242-04/16 - cujo voto reproduz em parte -, e CJF 0403-12/17 (anexos) que exige intimação ao contribuinte para que no prazo de 30 dias regularize as situações de falta de entrega ou de divergências encontradas nos arquivos fiscais do sistema de escrituração digital de documentos fiscais SPED, “o que causou um ERRO procedimental, que puniu o CONTRIBUINTE sem oportuniza-lo a regularização definida na legislação”.

Sem contestar os valores e dados da exação, admitindo que a irregularidade acusada decorre de inconsistências existentes nos arquivos EFD transmitidos, citando acórdãos do CONSEF, a Impugnação consiste em pedir a improcedência ou nulidade do AI alegando que antes da lavratura do AI não foi intimado para retificar a EFD com concessão de prazo de 30 (trinta) dias para tanto.

Sem embargo, a infração se refere a débito de ICMS que o autuado escriturou nos livros fiscais próprios em valor menor que o destacado nas NFs identificadas e relacionadas no demonstrativo de fls. 04-08, emitidas pelo autuado mediante pedido e autorização da SEFAZ, cujo ICMS neles destacados divergem com o lançado pelo sujeito passivo na sua Escrituração Fiscal Digital – EFD, exclusiva forma legal para registro da movimentação empresarial de repercussão tributária com efeito jurídico a provar a favor e em contra do contribuinte, de modo que decorre não de inconsistências que, conforme o Ajuste SINIEF 02/09 (Cláusula décima) se refere ao leiaute do arquivo da Escrituração Fiscal Digital – EFD, quando verificadas requer intimação para retificação no prazo de 30 dias (RICMS-BA: Art. 247, § 4º), mas, sim, de incongruências detectadas em documentos produzidos pelo próprio sujeito passivo, corroboradas por vastas e específicas provas oportunamente aportadas pela Autoridade fiscal para constituir o AI, procedimento fiscal que, por ser regido pelo princípio da inquisitorialidade, prescinde da participação do sujeito passivo, ainda quando no interesse do fisco, dela possa participar mediante requisição da Autoridade Fiscal competente.

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 usando o SPED, único formato legal de escrituração fiscal-contábil para efeito de prova a favor do autuado, desde 01/01/2011.

É que tal sistema consiste na centralização da sistemática do cumprimento das obrigações - principais e acessórias transmitidas pelo contribuinte às administrações tributárias e aos órgãos fiscalizadores, utilizando-se da certificação digital para fins de assinatura dos documentos eletrônicos, garantindo, assim, a validade jurídica dos mesmos apenas na sua forma digital.

No que interessa para o instante, o Ajuste SINIEF 02/09, dispõe o seguinte:

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. (grifos meus)

Ora, a atual sistemática das informações fiscais tem a finalidade de possibilitar ao fisco o conhecimento e o direto acesso à movimentação empresarial no que diz respeito às obrigações tributárias do contribuinte, de modo a que os procedimentos tributários regidos pelo princípio da inquisitorialidade, a exemplo do lançamento tributário, possam ser levados a cabo unilateralmente pela Administração ativa, sem a necessidade da participação do contribuinte, pois nessa fase do procedimento fiscal, essa participação só deve ocorrer no interesse do fisco.

Nesse contexto, é fato que a regular EFD oferece a possibilidade para o fisco atuar de ofício no sentido de homologar ou não as prévias atividades do contribuinte com respeito ao ICMS e, quando a EFD se apresentar inconsistente, intimar o contribuinte a regularizá-la.

Assim, considerando que as provas aportadas pela Autoridade fiscal atestam inverdade quanto ao cumprimento de obrigações tributárias do sujeito passivo na forma acusada, atitude com a qual não pode beneficiar-se em face de que a ninguém é permitido lucrar de sua conduta ilícita ou beneficiar-se de sua própria torpeza, princípio esparsamente acolhido pelo Direito brasileiro (CPC, art. 774; CC, arts. 150 e 1814), tenho a infração como subsistente.

Quanto ao ônus probatório, ao fisco cabe provar o cometimento da infração, o que no caso foi feito com aporte de documentação comprobatória aos autos (demonstrativos de fls. 04-08, detalhando/identificando: Id, Arquivo, Linha, data emissão doc., Chave de Acesso, CNPJ, UF, CFOP, VlrICMSEFD, VlrICMSNF-e, v LRdEBmenor).

Do mesmo modo, compete ao sujeito passivo comprovar, indubitavelmente, as alegações defensivas, o que não ocorreu neste PAF, especialmente apontando objetiva e analiticamente todas as incongruências que constate ocorrida no procedimento fiscal. Impõe-se, portanto, neste caso, as disposições expostas nos artigos do RPAF abaixo reproduzidos:

Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

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.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232185.0002/21-7**, lavrado contra **CEREALISTA AJM LTDA.**, devendo ser intimado o atuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$42.097,08**, acrescidos da multa de 60% prevista no art. 42, II, “b” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 29 de outubro de 2021.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ ADELSON MATOS RAMOS – JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR